جامعة الأزهر

# الأقوال النافعات
## فى أحكام
## الإقرار والإكراه والشهادات
## على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

دكتور
علي بن محمد بن رمضان
أستاذ الفقه المقارن

٢٠٠٦

مكتبة بسملة
الإسكندرية ت: ٣٢٣٣٤٤٤



بسم الله الرحمن الرحيم

# الافتتاحية

الحمد لله حمدا يوازى نعمه ، ويكافئ مزيده ، وأصلى وأسلم على محمد بن عبد الله ، وعلى صحابته وقرابته والتابعين وعلى العلماء العاملين والأئمة المجتهدين ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين . وبعد :

فلو أنصف الناس في معاملاتهم لاستراح القاضى ، ولما كانت هناك قضايا يلجأ بها الخصوم ، وتكتظ بهم ساحات القضاء ، فإن الجميع حينئذ ملتزمون بالجادة وطريق الحق ، فلا حاجة إلى قضاء ، ولا داعى لإنصاف مظلوم من ظالمه .

ولكن الناس يتظالمون ، ويتحيف بعضهم بعضا ، فلا ينصف أخ أخاه ، ولطالما يعتدى على حقه ما شاء جبروته وسلطانه ، فكان لا بد لصاحب الحق من الدفاع عن حقه ، واللجوء إلى ما هو مشروع من أمر القضاء والشهادة والإقرار والحجر ليستخلص حقه من آكله الظالم المعتدى .

وللناس أقضية بقدر ما يحدثون من الظلم والفجور والتعدى ، فكلما زاد عتوهم وخروجهم عن سنن العدل والحق زادت قضاياهم ، وكثر لجوءهم إلى القضاء ، وكلٌ يزعم أنه صاحب حق ، ويكابر ويغالط ، ويظن أنه بذلك يهضم حقا لصاحبه ، ويضيع عدلا على من هو أهل له ، ولكن الله فوق الجميع ، وشرعه مبعوث به محمد (ﷺ) لبسط العدل على الأبيض والأسود ، فهو الذى يقول في كتابه الكريم ( **إن الدين عند الله الإسلام** ) [1] هذا ولقد وضعت الشريعة الإسلامية المنهاج القويم لإثبات الحقوق

[1] سورة آل عمران الآية (١٩) .

حتى لا تضيع على مستحقيها ، والقاضي لا يمكنه أن يحكم بناء على قولى طرفي الخصومة ويتخذه قضية مسلمة لانقاش فيها ، فكل قول يحتمل الصدق والكذب لذاته . فكان لا بد من مرجح يرجح جانب أحد الخصمين على صاحبه ، ويعيد لصاحب الحق حقه ، فتثبت الحجة ، ويحكم القاضي على أساسها .

هذه الحجة التي تنير الطريق للقاضي ويثبت بها الحق ، وإقامة العدل ما هي إلا الشهادة والإقرار ، وصدق الله إذ يقول : ( **كونوا قوامين لله شهداء بالقسط** )[1]

وهذا مختصر المحاضرات التي ألقيت على طلبة وطالبات السنة الثالثة في كلية الشريعة في أحكام الشهادات والإقرار والحجر والإكراه والقضاء والرهن على مذهب الإمام أبي حنيفة توخينا فيه السهولة واليسر ، وابتعدنا في عرضه عن التفريع والبسط ؛ حتى يسهل على الطلاب فهمه وضبطه ، فيعم النفع ، وتندفع به الحاجة إلى السؤال راجيا من المولى عز وجل أن أكون قد أصبت فيما كتبت ، ووفقت فيما أردت ، إنه ولى ذلك والقادر عليه . وصلى الله وسلم على خير من حكم فعدل ، وقضى فأقسط ، وعلى آله وصحابته والتابعين .

رشيد في يوم الجمعة غرة جمادى الآخرة ١٤١٨هـ .

الثالث من أكتوبر ١٩٩٧م .

دكتور

على محمد رمضان

أستاذ الفقه المقارن المساعد في جامعة الأزهر

---

(١) سورة المائدة الآية ( ٨ )

# الباب الأول
# الشهادة وأحكامها

## يشتمل هذا الباب على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالشهادة ، ودليل مشروعيتها والحكمة من مشروعيتها .

المبحث الثاني : الحقوق التى تتعلق بها الشهادة .

المبحث الثالث : شروط الشهادة ( التحمل والأداء ) .

# المبحث الأول

## التعريف بالشهادة ، ودليل مشروعيتها ، والحكمة من مشروعيتها

**ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب :**

## المطلب الأول
## التعريف بالشهادة

**الشهادة لغة :** مأخوذة من الفعل " شَهِدَ " بالكسر من باب سلم أو علم ، وقد تسكن هاؤه تخفيفا فيقال : شهْد الرجل بكذا ،وهو من الأفعال التي تتعدى بنفسها تارة فيقال شهده وباللام تارة أخرى فيقال شهد له بكذا [١]

والشهادة في اللغة : الخبر القاطع ، لأن اشتقاق لفظها من المشاهدة وهى المعاينة ، فمن حيث إن السبب المطلق لأداء الشهادة هو المعاينة سمى الأداء شهادة من باب إطلاق

[١] مختار الصحاح ص (٣٤٩ ) ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ / ١٨٥ .

المسبب على السبب ، وإلى ذلك أشار النبي ﴿ﷺ﴾ فى قوله للشاهد ( **إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع** )[1]

وحيث تطلق الشهادة في اللغة يراد بها عدة معان أهمها :

١ ــ الرؤية : تقول شاهدت الهلال أي رأيته .

٢ــ الحضور : تقول شهدت مجلس فلان أى حضرته ، ومنه قول المولى عز وجل ( **وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود** )[2]

٣ ــ الأداء :لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء فسمى شاهدا وسمى الأداء شهادة .

٤ ــ المعاينة : ومنه قول الرسول ﴿ﷺ﴾ ( **إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع** ﴾ أي عاينت الواقعة ورأيت مجلس الحق .

٥ ــ الحلف : يقول الرجل : أشهد بكذا أي أحلف .

## الشهادة في الاصطلاح الفقهي :

عرفها فقهاء الحنفية بتعريفات عدة أهمها :

١ ــ الشهادة إخبار صدق لإثبات حق للغير على آخر عن مشاهدة لا عن ظن بلفظ الشهادة .

## شرح التعريف :

ــ قولهم : ( إخبار ) جنس في التعريف يشمل إخبار الشهادة وغيره من الإخبارات ، كما يشمل الإخبار الصادق والإخبار الكاذب .

---

[1] سبل السلام جـ ٤ / ١٣٠ طبعة مصطفى البابى الحلبى

[2] سورة البروج الآية ( ٧ )

ـ قولهم : ( صدق ) صفة إما أن تكون لموصوف محذوف أي إخبار رجل صدق ، وإما أن تعود لنفس الإخبار ، وكلاهما يحتمله التعريف ، وهو قيد أول خرج به الإخبار الكاذب فلا يسمى شهادة شرعا .

ـ قولهم : ( لإثبات ) أي تقرير ، فالشهادة لتقرير حق للغير على الغير .

ـ قولهم : ( حق الغير ) سواء أكان الحق من حقوق العباد ، أو من حقوق الله عزوجل ، وهو ما يسمى بـ ( المدَّعي ) ، وهو قيد ثان أخرج دعوى الأصيل فإنه إخبار لنفسه بحق في يد غيره .

ـ قولهم : ( على آخر ) وهو الذي وجب عليه الحق وهو ما يسمى بـ ( المدَّعَى عليه ) .

ـ قولهم : ( عن مشاهدة ) أي يقين وعلم بحيث يستقر ذلك في نفس الشاهد .

ـ قولهم : ( لا عن ظن ) الظن تجويز أمرين أيهما أقوى من الآخر ، وهو قيد ثالث أخرج الشهادة إذا لم تكن معلومة من طريق اليقين .

ـ قولهم : ( بلفظ الشهادة ) أي بلفظ أشهد أو ما اشتق منه .

والحق أنه لم يرد في القرآن الكريم ولا عن رسول الله ﴿ﷺ﴾ ولا عن أحد من الصحابة أو التابعين اختصاص الأداء بهذا اللفظ ، بل إن كل ما يؤدى معنى الأداء من قوله أعلم أو رأيت أو عاينت صح أداء الشهادة به .

٢ ـ وعرفها بعضهم بقوله : الشهادة إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة .

**شرح التعريف :**

ـ قولهم : ( إخبار ) جنس في التعريف سبق بيانه .

ـ قولهم : ( صادق ) قيد في التعريف يخرج الإخبار الكاذب .

ـ قولهم : ( في مجلس الحكم ) قيد ثان يخرج الإخبار الصادق في غير مجلس الحكم فلا يسمى شهادة .

ـــ قولهم : ( بلفظ الشهادة ) قيد ثالث يخرج الإخبار الصادق في مجلس الحكم لا على سبيل الشهادة فلا يعد شهادة .

ولكن يلاحظ على هذا التعريف أنه غير مانع حيث إنه لم يذكر موضوع الشهادة وهو إثبات الحق فيمكن للشاهد أن يقول في مجلس الحكم أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات .

وبالنظر في التعريفين السابقين نرى أن الأحق بالقبول هو التعريف الأول حيث اشتمل على ركن الشهادة ، وموضوعها ، وسائر شروطها وإن كان قد أغفل محل الأداء وهو مجلس القضاء .

## المطلب الثاني
## أدلة مشروعية الشهادة ، ركنها ، سبب وجوبها ، حكمها

شرعت الشهادة لإثبات الحقوق بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فالآيات كثيرة منها :

١ ـ قال تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ [١]

٢ ـ وقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ [٢]

٣ ـ وقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [٣]

**والوجه من الآيات الثلاث** : أن الشهادة إذا لم تكن مشروعة ما أمر الله تعالى بها ، ولكنه أمر بها فدل ذلك على وجوب العمل بها ؛ لأن كل مأمور به من قِبل الشرع يجب العمل به ٠

٤ ـ وقوله تعالى : ﴿ **وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس** ﴾

**والوجه من الآية الرابعة** : أن الله تعالى خص هذه الأمة بالكرامات فوصفهم بكونهم شهداء على الناس يوم القيامة ، ولو لم تكن الشهادة مشروعة في حقهم ما وصفهم بأنهم شهداء ٠

---

[١] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ ) ٠

[٢] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ ) ٠

[٣] سورة الطلاق الآية ( ٢ ) ٠

## وأما السنة فالأحاديث كثيرة منها :

١ ـ ما رواه أبو هريرة ﴿ﷺ﴾ عن النبي ﴿ﷺ﴾ أنه قال للحضرمي الذي استدعى عنده في أرض له عند كندي : ( شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك ) [١] رواه مسلم والنسائي وأبو داود

**والوجه من الحديث** : أن النبي ﴿ﷺ﴾ خير الحضرمي ( المدَّعِـي ) بين أمريـن : أن يـأتي بشاهدين يشهدان على صحة دعواه ، أو يكتفي بيمين الكندي ( المدَّعَى عليه ) ولو تكن الشهادة مشروعة ما خيره رسول الله ﴿ﷺ﴾ بينها وبين اليمين لأن التخيـير لا يـأتي بـين مشروع وغير مشروع .

٢ ـ روى ابن عباس ﴿ﷺ﴾ أن النبي ﴿ﷺ﴾ قال لرجل : ( **هل ترى الشمس ؟ قال نعم . قال على مثلها فاشهد أو دع** ) . أخرجه ابن عدى

**والوجه منه** : أن الشاهد لا يجوز له أن يشهد إلا بما يعلمه علما يقينيا كما تعلم الشمس بالمشاهدة ، وماذاك إلا لمشروعية الشهادة .

٣ ـ قال رسول الله ﴿ﷺ﴾ ﴿ أكرموا الشهود ﴾ .

**والوجه منه** : أنه ﴿ﷺ﴾ أمر بإكرام الشهود وذلك دليل على مشروعيتها .

**وأما الإجماع** : فقد أجمعت الأمة من لدن النبى ﴿ﷺ﴾ إلى يومنـا هـذا علـى مشـروعية الشهادة من غير أن يخالف في ذلك أحد فكان إجماعـا ، فـدل ذلـك علـى أنهـا مشـروعة لإثبات الحقوق .

---

[١] سبل السلام جـ ٤ / ١٣١

**اعتراض** : قد يعترض على أدلة الشهادة فيقال : إن القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب ، والمحتمل لهذا لا يصلح حجة ملزمة ؛ لأن خبر الواحد لا يوجب العلم ، والقضاء ملزم فيستدعى سببا موجبا للعلم لا يحتمل الصدق والكذب .

**الدفع** : يدفع هذا الاعتراض بأننا وإن سلمنا أن القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام إلا أننا تركنا ذلك بالنصوص التى فيها الأمر بالعمل بالشهادة ، فالقاعدة أنه إذا ورد النقل بطل العقل [1]

وركن الشهادة الذي تتم به هو استعمال لفظها وذلك بقول الشاهد : أشهد بكذا ؛ وذلك لتضمنه معنى الشهادة والمعاينة والقسم فكأنه يقول : أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعانى مفقودة في غير لفظ " أشهد " .

## حكم الاشتباه في الشهادة

ذكر ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار [2] : أن الشاهد إذا قال : أشهد بكذا فيما أعلم أو فيما أظن لم تقبل شهادته ؛ لأن قوله فيما أعلم أو فيما أظن يبطل الشهادة للشك إذ أن ركن الشهادة لفظ " أشهد " لا غير لتضمنه معنى المشاهدة والمعاينة والقسم فكأنه يقول : أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به ، وهذه المعانى مفقودة في غير لفظ " أشهد " حتى لو زاد قوله : فيما أعلم أو فيما أظن ) بطل للشك أ.هـ .

---

[1] المبسوط للسرخسي ج ـ ١٦ / ١١٢ ، فتح القدير على الهداية جـ ٦ / ٥٠

[2] الدر المختار شرح تنوير الأبصار على رد المحتار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين جـ ٤ / ٥١٣ المطبعة الأميرية ١٣٢٥ هـ .

وجاء من الهداية وشروحها [1] : أن الشاهد لو سمع من وراء حجاب لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضى بأن قال : أشهد بالسماع من وراء حجاب فلا يصح للقاضي العمل به لأن النغمة وهي ( الصوت ) تشبه النغمة والمشتبه لا يفيد العلم فلم يحصل العلم إلا إذا كان داخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك سواه فسمع إقرار الداخل ولا يراه فله أن يشهد لحصول العلم عند السماع .

كما لا يحل للشاهد إذا رأى خط الذى سجل به تحمله للحق أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة ؛ لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم

قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف ومحمد يحل له أن يشهد ، وقيل عدم حل الشهادة بالاتفاق .

## سبب وجوب الشهادة :

البياعات وغيرها من أنواع التصرفات لا تخلو من ظلم وجور مما يترتب عليه ضياع الحقوق على أصحابها فكان سبب وجوب الشهادة المحافظة على موازين العدل وصيانة المجتمع الإسلامى من التظالم وشيوع الفاحشة والفساد ، والشهادة ليست مطلقة الوجوب في كل حال ولكنها لا تكون واجبة الأداء على الشاهد إلا في موضعين :

**الموضع الأول** : إذا طلبها صاحب الحق أي طلب أداءها ممن تحملها .

**الموضع الثاني** : إذا كان الشاهد يعلم شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف إذا لم يقم بأدائها أن يضيع الحق على صاحبه فإن صاحب الحق وإن لم يطلب منه الشهادة مقالا فإنه يطلب منه الأداء بحاله وتشوفه إلى من يثبت له حقه ففي هذه الحالة يجب على

---

[1] شروح الهداية هي " فتح القدير " للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندرى المعروف بابن الهمام ، " شرح العناية " للإمام كمل الدين محمد بن محمود البابرتى ، و " حاشية سعد حلبى " للإمام سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدة حلبى .

الشاهد أن يشهد بلا طلب فصاحب الدعوى ما ادعى بدعواه عند القاضى إلا وهويطلب الشهود كى يشهدوا له بحقه فإذا تقدم الشاهد للشهادة عند عدم الشهود الآخرين لإحياء حق المدعى يعتبر كأن المدعى طلب منه الشهادة حكما [1]

## حكم الشهادة

وحكم الشهادة إما أن يكون بمعنى أثرها ، وإما أن يكون بمعني وصفها الشرعى :

١ ـ حكم الشهادة بمعنى أثرها : إذا كان للشهادة أثـر في الأقضيـة فهـو وجـوب الحكـم على القاضى بما يثبت بها إذا استوفت شروطها فأثرها يستقر أولا لدى القاضى ثـم يجـب على القاضى بعد ذلك الحكم بما استقر بها عنده ٠

٢ ـ حكم الشهادة بمعنى وصفها الشرعي : أداء الشهادة قد يكون فرض عين وقد يكون فرض كفاية :

## أولا : فرضية أداء الشهادة :

بينت فيما سبق مواضع وجوب الشهادة وأنه لا يفترض أداؤها إلا في موضعين هما :

١ ـ إذا طلبها صاحب الحق ٠

٢ ـ إذا كان الشاهد يعلم شهادة لا يعلم بها صـاحب الحـق وخـاف إذا لم يقـم بأداء الشهادة أن يضيع الحق على صاحبه ففى هذين الموضعين يصير أداء الشهادة فرضا ، وقد ثبت ذلك بالنصوص القاطعة ومنها :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ [2]

---

[1] فتح القدير على الهداية جـ ٦ / ٥٢

[2] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ ) ٠

**والوجه من الآية** : أن الله تعالى نهى عن الإباء وهو عدم أداء الشهادة إذا طلب منه صاحب الحق ذلك والنهي عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد ، وضد النهي عن الأداء هو الأداء فيكون فرضا .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ [١]

**والوجه من الآية** :أن الله تعالى نهى عن كتمان الشهادة والنهي لا يكون إلا بالاشتغال بضده وهو الأداء فكان فرضا قطعيا كفرضية النهي عن الكتمان بل آكد حيث أسند الأثم إلى الآلة التي وقع الفعل بها وهي القلب لما عرف من أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله ، فقوله أبصرته بعيني أقوى من قوله أبصرته ، كما أن إسناد الإثم إلى أشرف الأعضاء وهو القلب دليل على أنه من أعظم الجوارح .

## شروط فرضية الأداء :

يشترط لفرضية أداء الشهادة شروطا أربعة :

١ ـ أن يكون الشاهد قريبا من مجلس القضاء ، وإن كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يجيء إلى المجلس ويعود إلى منزله من يومه لا يلزمه الأداء ولا يأثم بتركها ، وكذا لو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي فإنه يجوز له الركوب على مركبة المدعى ( صاحب الحق ) ، أوبأجرة تجب عليه وإلا فلا يلزمه الأداء .

٢ ـ علم الشاهد بقبول شهادته لدى القاضي ، أو علمه بكونه أسرع في القبول من غيره فإن علم ذلك افترض عليه أداء الشهادة ، أما إن علم أن القاضي لايقبل شهادته عند الأداء أو أن غيره أسرع منه قبولا أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فلا يلزمه الأداء .

---

[١] سورة البقرة الآية ( ٢٨٣ ) .

٣ ــ أن يكون القاضى عدلا فى القضـاء لما يترتب عليه من وصول الحق إلى صاحبه ، أما إن كان القاضى جائرا فإن الشاهد حينئذ لا يأثم بتركه الأداء لـعـدم تحقق

المقصود منه ، فالأداء آنذاك وعدمه سواء في ضياع الحق [1]

٤ ــ ألا يكون موجودا غيره من الشهود وأن الموجودين منهـم هـم الذيـن يثبـت بهم الحق وقد تعلق بهم ، فحينئذ يفترض عليه الأداء ؛ لأنه لو أبى ترتب عليه ضياع الحق

## ثانيا : كفاية أداء الشهادة :

يكون أداء الشهادة فرض كفاية إذا تعلق الحق بأداء الشاهد وبغيره مـن الشـهود بـأن يكون في الصك [2] سواه ممن يقوم بهم الحق فحينئذ لا يفترض الأداء لأن الحـق لا يضيـع بامتناعه .

---

(1) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ / ١٨٥

(2) الصك . هى ورقة الدعوى التي بها بيان بأسماء الشهود .

# المطلب الثالث
# الحكمة من مشروعية الشهادة

قلت في افتتاحية هذا الكتاب إن الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم يتظالمون ، ويتحيف بعضهم بعضا فلا ينصف الأخ أخاه ، وكلما شاء له سلطانه وجبروته كان الاعتداء على حق أخيه ، وكان لا بد لصاحب الحق من الدفاع عن حقه واللجوء إلى القضاء ليستخلص له حقه من آكله المعتدى ، وكل يزعم أنه صاحب الحق ويكابر ويغالط ويظن بذلك أنه يهضم حقا لصاحبه ويضيع عدلا على من هو أهله .

من أجل ذلك وضعت الشريعة الإسلامية المنهاج القويم لإثبات الحقوق حتى لا يضيع حق على مستحقه والقاضى لا يمكنه أن يحكم بناء على قول أحد طرفى الخصومة ويتخذه قضية مسلمة لا نقاش فيها ، فكل قول يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح يرجح جانب الصدق على جانب الكذب ، ويعود لصاحب الحق حقه ، وتثبت الحجة ويحكم القاضى على أساسها ، وهذه الحجة هي التي تنير الطريق للقاضى وتجعل قضاءه يقوم على هدى وبصيرة فيثبت الحق ، وإذا ثبت الحق كان هو العدل ، والأصل في ذلك كله هو الشهادة ولذلك كان من محاسنها :

١ ـ امتثال أمر الله تعالى في قوله عز وجل ﴿كونوا قوامين لله شهداء بالقسط﴾[1]

---

[1] سورة المائدة الآية ( ٨ )

٢ ـ أن بها إثبات الحق حتى لا يضيع على مستحقه كما في قوله تعالى (**وأشهدوا إذا تبايعتم**)

٣ ـ أن المؤدى للشهادة داخل في الخيرية التي أخبر عنها الرسول ﴿ﷺ﴾ فيما رواه عنه عمران بن حصين ﴿ **خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون ، وينذرون ولا يوفون ، ويظهر فيهم السمن**﴾ [١]

---

[١] السمن : الذي هو نتيجة التوسع في المآكل والمشارب ، وقيل إرادة لكثرة المال ، سبل السلام جـ ٤ / ١٢٦

## المبحث الثاني
## الحقوق التي تتعلق بالشهادة

يحسن بنا قبل أن نتكلم عن تعلق الشهادة بالحق أن نتعرض في إلمامة سريعة إلى تعريف الحق وتقسيماته :

### تعريف الحق في اللغة :

تطلق كلمة الحق في اللغة ويراد بها عدة معان منها :

١ ـ الحق : اسم لله تعالى أو صفة له [١] فمن الأول قوله تعالى ﴿ **وردوا إلى الله مولاهم الحق** ﴾ [٢] ، ومن الثاني قوله تعالى ﴿ **هنالك الولاية لله الحق** ﴾ [٣]

٢ ـ وورد الحق بمعنى القرآن أو الإسلام : فمن الأول قوله تعالى ﴿ **قد جاءكم الحق من ربكم** ﴾ [٤] **، ومن الثاني قوله تعالى ﴿ قل جاء الحق وما يبدئ الباطل وما يعيد** ﴾ [٥]

٣ ـ وردت كلمة الحق بمعنى الصدق : كما في قوله تعالى ﴿ **تلك آيات الله نتلوها عليك بالحق** ﴾ [٦]

---

[١] القاموس المحيط ، ولسان العرب مادة ( ح ق ق )

[٢] سورة يونس الآية ( ٣ ) ، انظر تفسير الطبرى جـ ١١ / / ١١٣

[٣] سورة الكهف الآية ( ٤٠ ) انظر تفسير القرطبى جـ ١٠ / ١١

[٤] سورة النساء الآية ( ٧٠ ) ، انظر تفسير الطبرى جـ ٦ / ٣٣

[٥] سورة سبأ الآية ( ٤٩ ) انظر تفسير القرطبى جـ ١٤ / ٣١٣

[٦] سورة آل عمران الآية ( ١٠٨ ) .

٤ ـ وردت كلمة الحق بمعنى الثبوت والوجوب : يقال حق الأمر حقا إذا ثبت ووجب قال تعالى : **﴿وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا ﴾** [١]

٥ ـ يطلق الحق ويراد به نقيض الباطل كما في قوله تعالى **﴿ ولا تلبسوا الحق بالباطل ﴾**[٢] أى لا تلبسوا ولا تخلطوا الحق وهو نقيض الباطل بالباطل فتجعلوهما سواء [٣]

٦ ـ يطلق الحق على العدل : كما في قوله تعالى : **﴿ والوزن يومئذ الحق ﴾** [٤] أى وزن حسناتكم وسيئاتكم يوم القيامة لا ريب فيه .

٧ ـ ويطلق الحق ويراد منه اليقين : ومنه قوله تعالى : **﴿ وما يتبع أكثرهم إلاظنا إن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾** [٥]

٨ ـ وتطلق كذلك كلمة الحق ويراد منها : مايثبت للإنسان أو عليه قبل غيره ، ويفرق بينهما بمتعلق الحق فإن كان الحق لمصلحته قيل : له الحق كما في قوله تعالى **﴿ وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ﴾** [٦] ، وإن كان ثبوته لمصلحة غيره قيل : عليه الحق كما في قوله تعالى **﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ﴾** [٧]

وبالنظر إلى هذه المعانى مجتمعة نجد أن القدر المشترك بينها هو الثبوت المؤكد فكلمة الحق في اللغة من الألفاظ المشتركة .

---

(١) سورة الإسراء الآية ( ١٦ ) .

(٢) سورة البقرة الآية ( ٤٢ )

(٣) تفسير القرطبى ط / ٢٩٠

(٤) سورة الأعراف الآية ( ٨ )

(٥) سورة يونس الآية ( ٣٦ )

(٦) سورة المعارج الآية ( ٢٤ )

(٧) سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ )

## تعريف الحق في اصطلاح الفقهاء :

لم يضع فقهاء المسلمين القدامى للحق تعريفا جامعا مانعا يبين أركانه ، ويحد حدوده ، وإنما استعملوه في معان مختلفة أخذت معظمها من المعنى اللغوى لهذه الكلمة ، كما تناولوه عند تناولهم لبعض أنواع الحق ، كحق الملك ، وحق النفقة ، وحق الرضاع ، وحق الحضانة ومن أشهر ما قالوا فيه :

١ـ الملك : قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا لمانع .

٢ ـ وقال بعضهم : الملك هو الاختصاص الحاجز .

٣ ـ وقال بعضهم : الملك عبارة عن حكم شرعى يقدر في عين أو منفعة يقتضى تمكن من ينسب إليه من الانتفاع والتصرف من حيث هو [١]

أما المعاصرون من الباحثين في الفقه الإسلامي فقد تناولوا تعريف الحق استقلالا على اختلاف عباراتهم في هذا ، ومن أشهر ما قاله المعاصرون فيه :

١ ـ أنه مصلحة مستحقة شرعا [٢]

٢ ـ ومنهم من عرفه بأنه : بأنه مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم [٣]

٣ ـ ومنهم من مال إلى تعريف الحق بالشيء الثابت كقول بعضهم : الحق ما ثبت في الشرع لله تعالى أو للإنسان على الغير [٤].

---

[١] الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١٦

[٢] الحق والذمة للشيخ على الخفيف ص ٣٧

[٣] مجلة العلم القانونية . العدد الأول ، السنة الخامسة ومنسوب للشيخ عيسوى

[٤] مدخل الفقه للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢١١ .

ويؤخذ على هذه التعريفات جميعا أن الملاحظ فيها ذكر ( صاحب الحق ) دون غيره مع أن الحق لا يتعلق بصاحبه فقط وإنما يتعلق أيضا بمن عليه الحق ( المدَّعَى عليه ) وبالشيء المستحق .

كما يؤخذ على تعريف من عرف الحق بأنه مصلحة " أن المصلحة أثر من آثار الحق وليست عين الحق ، كما أنه لا يلزم أن يترتب على الحق مصلحة مثل حقوق الله تعالى فهي ثابتة له وليست له فيها مصلحة ؛ لأنه سبحانه وتعالى غني عن العالمين .

فالتعريف بالمصلحة يرجع إلى نوع واحد من أنواع الحقوق وهو حق العبد وعلى هذا يمكن تعريف الحق بأنه ما أدى شرعا إلى اختصاص بسلطة أو مطالبة بفعل أو ترك [1]

## شرح التعريف :

- قولهم : ( ما ) كالجنس في التعريف يشمل المعرف وغيره ، والمراد منه هنا علاقة أو رابطة واتصال بين أركان الحق .
- قولهم : ( أدى ) أي أفضى وأنتج أثره سواء بالنسبة لصاحب الحق ، أو من عليه الحق ، أو الشيء المستحق .
- قولهم : ( شرعا ) إشارة إلى أن ما اعتبره الشارع حقا كان كذلك وما لم يعتبره حقا كان كذلك ، فالشارع هو الذي يبين الحق ومن يثبت له ومن يثبت عليه ويجرى هذا في حقوق الله تعالى ، كما يجرى في حقوق العباد .
- قولهم : ( إلى اختصاص ) أي استئثار وانفراد على معنى أن الحق يؤدى إلى انفراد صاحب الحق به واستئثاره بالشيء المستحق من جهة السلطة أو المطالبة .

---

[1] حق النفقة الزوجية للأستاذ الدكتور على مرعى ص ١٣

ـ قولهم : ( بسلطة ) أي حرية في استعمال الحق ، والتصرف فيه بكل أنـواع التصرفـات على الوجه المشروع .

ـ قولهم : ( أو مطالبة بفعل أو ترك ) بيان لأنواع الحقوق سواء كانت حقوقا لله تعالى ، أو كانت حقوقا للعباد ، وسواء كانت المطالبة بالفعل ، أو كانت المطالبة بالترك ، وسواء كان الفعل أو الترك على سبيل الجزم أولا [1]

## تقسيمات الحق :

للحق تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة ، فباعتبار صاحبه ينقسم إلى حق لله تعالى ، وحق للعبد ، وحق مشترك ، وباعتباره عينا ينقسم إلى حق مالي ، وحق غير مالي ، وباعتبار مـا يتعلق به الحق ينقسم إلى حق متقرر في محله ، وحق متعلق بمحله تعلقا ضعيفا ، وحق مجرد والذي يعنينا من هذه التقسيمات هـو التقسيم الأول فينقسـم باعتبـار صاحبـه إلى أربعـة أقسام هي :

١ ــ حق خالص لله تعالى .

٢ ــ حق خالص للعبد .

٣ ــ ما اجتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب .

٤ ــ ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب .

وسوف نستعرض هذه الحقوق كلا على حدة

## أولا : حق الله الخالص :

هو ما يتعلق به النفع العام لجميع المسلمين من غير أن يختص به أحـد ، وأضيـف إلى الله تعالى لعظم خطره ، وشمول نفعه ، وشيوع فضله حيث ينتفع بـه النـاس كافـة وليـس للملك والاختصاص .

---

[1] كشف الأسرار على أصول البزدوى جـ ٤ / ١٣٤ .

وإضافته إلى الله تعالى ليس لحاجته أو منفعته إليه فهو سبحانه منزه عن مثل هذا ، غنى عما عداه ، محتاج إليه كل ما سواه [1] قال تعالى : ﴿ **يأيها الناس أنتم الفقراء إلى الله والله هو الغنى الحميد** ﴾ [2]

ومن أمثلة هذا النوع من الحق حرمة البيت الحرام ؛ فإن نفعه عام لجميع المسلمين حيث يتخذونه قبلة لهم في صلاتهم ومثابة للتوبة ، وملجأ يأمنون فيه عند خوفهم وفزعهم .

قال تعالى : ﴿ **وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا** ﴾ [3]

ومن أمثلة هذا الحق أيضا حرمة الزنا حيث يتعلق به النفع العام البشرى لما فيه من حفظ الأنساب ، وصيانة الأعراض ، وارتفاع العداوة والبغضاء .

أنواع هذا القسم :

قسم فقهاء الحنفية حق الله تعالى الخالص إلى ثمانية أنواع هي :

١ـ عبادات خالصة : وهي التي لا يخالطها معنى العقوبة ، وليس فيها معنى المؤونة ، وتشتمل على الإيمان وفروعه ، فالإيمان أصل العبادات ، فهى لا تصلح بدونه ، وأما هو فصحيح بدونها .

أما فروعه فهى

١ ـ الصلاة : لأنها عماد الدين وفيها إظهار شكر نعمة البدن .

٢ ـ الزكاة : وفيها إظهار شكر نعمة المال إلا أن نعمة البدن فوق نعمة المال ، فالمال مسخر لخدمة البدن والمخدوم مقدم على الخادم .

٣ ـ الصيام : وقد شرع لقهر النفس ورجاء التقوى .

---

[1] كشف السرار عى أصول الرذوى جـ ٤ / ١٣٤

[2] سورة فاطر الآية ( ١٥ )

[3] سورة البقرة الآية ( ١٢٥ )

٤ ـ الحج : وهو عبادة فيها هجر الأوطان ، وترك الزوجة والولدان .

٥ ـ الجهاد : وهو مشروع لحفظ الدين من الضياع ، وصيانة المسلمين من التفكك والتشتت .

**٢ـ عبادات فيها معنى المؤونة** : مثل صدقة الفطر ، فهي مشتملة على معنى العبادة والمؤونة ، أما اشتمالها على معنى العبادة فلأن الشارع سماها صدقة ، وفرضها طهرة للنفس من اللغو والرفث ، واعتبر لوجوبها الغنى ، واشترط النية لصحة أدائها ، وحدد لإخراجها وقتا معينا ، وأوجب صرفها إلى المستحقين المذكورين في مصارف الزكاة وكلها أمور من خواص العباد .

وأما اشتمالها على معنى المؤونة فلأن محلها المال ، وهي واجبة على الشخص يخرجها عن نفسه وعمن تلزمه نفقته كأولاده الصغار ووالديه الفقيرين وزوجته [1] . ولما كانت العبادة فيها أوضح قالوا : إنها عبادة فيها معنى المؤونة .

**٣ـ مؤونة فيها معنى العبادة** : وذلك مثل العشر الذي يجب فيما تنتجه الأرض الزراعية إذا سقيت بغير كلفة ومشقة كالتى سقيت بماء المطر ، أما التي تسقى بنحو الآلة فالواجب فيها نصف العشر .

أما كونه مؤونة : فلأن المؤونة سبب في بقاء الشيء ، والعشر أو نصف العشر سبب في بقاء الأرض حيث يصرف منه على صيانتها ، وإصلاح طرقها ، والدفاع عنها ضد المعتدى ، فهو واجب على أصحاب الأرض كما يجب عليهم الإنفاق على خدمهم ودوابهم حتى يمكنهم استخدامهم والاستفادة منهم .

---

[1] بداية المجتهد جـ ١ / ٢٨٦ ، وقوانين الأحكام الشرعية ص ١٢٩ ، وكشاف القناع جـ ٢ / ٢٢٢ ، والتلويح على التوضيح جـ ٢ / ١٥٢

**وأما كونه عبادة** : فلأنه متعلق بالنماء تعلق الزكاة ؛ ولأنه يصرف في مصارف الزكاة أيضا .

ولما كانت الأرض هي الأصل كان معنى المؤونة فيه أوضح ، ومعنى العبادة تابع له ولذا قالوا : إنه مؤونة فيها معنى العبادة .

**٤ـ مؤونة فيها معنى العقوبة** : وذلك مثل الخراج وهو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها ، فهو مؤونة فيها معنى العقوبة .

أما ما فيه من معنى المؤونة : فلأن به بقاء الأرض في يد أصحابها حيث يصرف منه في مصالح المسلمين من بناء القناطر ، وشق الترع ، وإقامة السدود ، وتمهيد الطرق ، وغير ذلك من سبل الخير .

وأما فيه ما فيه من معنى المؤونة : فلأن الخراج وضع على الأرض بسبب زراعتها ، وفي زراعتها اشتغال بعمارة الدنيا ، وإعراض عن الجهاد ، وفي ذلك سلوك لمسلك الذل ، فكان في الخراج معنى العقوبة .

ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة لم يصح فرضه على المسلم ابتداء . فلو أسلم أهل الأرض طوعا ، أو قسمت الأرض المفتوحة بين المسلمين لم يصح وضع الخراج عليها [1]

**٥ـ عقوبة متكاملة** : وهي الحدود [2] كحد الزنا وحد السرقة ، وحد الحرابة ، وحد الشرب فإنها شرعت لحفظ الأنساب ، والأموال ، والدين ، والعقول .

---

[1] التلويح حـ ٢ / ١٤٣ .

[2] وهي زواجر وضعها الشارع للردع عن ارتكاب المحظور أو ترك المأمور به مما في الطبع من فعالية الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة ، وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون الشريعة أعم والتكليف أتم .

ومعنى كونها عقوبات كاملة : أنها خلصت للعقوبة دون أن يشوبها معنى لآخر كالمؤونة أو العبادة .

٦ ـ **عقوبات قاصرة** : وقد مثلوا لها بحرمان القاتل من الميراث فإنه حق لله تعالى حيث لا نفع فيه للمقتول ، وهو عقوبة للقاتل لأنه حرم من حقه في الميراث بسبب جنايته مع وجود سبب الاستحقاق مثلا وهو القرابة .

ومثل هذا عقوبة قاصرة لأن القاتل لم يلحقه ألم في بدنه ، ولانقصان في ماله وإنما حرم فقط من تملكه لشيء من تركة المقتول [١]

٧ ـ **حقوق فيها معنى العبادة والعقوبة** : وهي الكفارات بأنواعها مثل :

١ ـ كفارة القتل الخطأ .

٢ ـ كفارة الظهار .

٣ ـ كفارة الفطر المتعمد في نهار رمضان .

٤ ـ كفارة الحنث في اليمين .

فالكفارات فيها معنى العبادة لأنها تؤدى بما هو عبادة كالإعتاق ، والإطعام ، والصوم ، وتشترط النية في أدائها ، كما أنها تجب على الإنسان بطريق الفتوى لا بطريق القضاء . وأيضا فيها معنى العقوبة لأنها وجبت بسبب أفعال محظورة يرتكبها الإنسان ولذلك سميت كفارة ؛ لأنها ساترة للذنب [٢]

٨ ـ **حق قائم بنفسه** : ومعنى قيام الحق بنفسه أنه قائم بذاته لم يتعلق بذمة إنسان و لم يدخل فيها ولكنه تم بطريق التبرع به مثل :

١ ـ الخمس في الغنيمة .

---

(١) التيسير على التحرير جـ ٢ / ١٧٩

(٢) شرح المنار ص ( ٨٨٩ )

٢ ـ ما يستخرج من الأرض والبحار من معادن ونحوها ، أما الغنيمة فإنها حق ثابت لله تعالى بحكم الألوهية ولا حق لأحد فيها من البشر ، فإن سبب كسبها هو الجهاد الذي هو خالص حق الله تعالى فإن به إعزاز دينه وإعلاء كلمته قال تعالى : ﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله** ﴾ [١] ، وكذلك الحكم بالنسبة للمعادن والكنوز فهي حق الله تعالى ليس لأحد فيها حق إلا أنه جعل لمالك الأرض ، وواجد الكنز أربعة أخماس واستبقى الخمس حقا لله تعالى يصرف فيما تصرف فيه الغنيمة قال تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل** ﴾ [٢]

## ثانيا : حق الإنسان الخالص ·

وهو ما تعلقت به مصلحة دنيوية خاصة بالفرد دون المجتمع وحقوق الإنسان التي من هذا القبيل كثيرة ومتعددة ذكر الفقهاء بعض أمثلة لها ومنها : حق الدية ، بدل المتلفات ، بدل المعطوب ، حق الشفعة ، حق النفقة للزوجة على زوجها ، وغير ذلك مما هو مفصل في كتب الفقه [٣]

لكن من الفقهاء والأصوليين من يرى أنه لا يوجد حق خالص للعبد ، فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ·

---

[١] سورة الأنفال الآية ( ٣٩ )

[٢] سورة الأنفال الآية ( ٤ )

[٣] شرح المنار لابن ملك ص ٨٩٣ ، الحق والذمة للشيخ على الخفيف ص ١١٠٤ ·

أما حق الله تعالى فقد يوجد خالصا أو مشتركا معه حق العبد وإنما يفـرق بينهمـا بقابليـة الحق للإسقاط ، فحقوق الله الخالصة لا تقبل الإسقاط من العباد بحال ، فالصلاة والصيام وحرمة الزنا وسائر الفرائض لا يستطيع العبد أن يسقطها عن نفسه أو عـن غـيره عكـس حقوق العباد التي تقبل الإسقاط ، فأثمان المبيعات وبدل المتلفات والمهور والنفقات الواجبة ونحو ذلك .

فهذه الحقوق وإن كان فيها حق الله تعالى وهو ـ أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ـ إلا أنها تقبل الإسقاط نظرا إلى غلبة حق العبد فيها [١]

**ثالثا : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب** : ومعنى ذلـك أن يجتمـع في الشيء الواحد حقان :

١ ـ حق الله تعالى .

٢ ـ حق الإنسان ولكن الغالب هو حق الله تعالى .

وقد مثل الأحناف لهـذا الحـق بحد القـذف فمـن ناحيـة أن فيـه حـق الله تعـالى فـلأن في مشروعيته صيانة لأعراض الناس ، وزجرا لهم عن اقتراف الجريمـة ، وهـذا يحقـق مصلحـة عامة للجماعة وهذا معنى حق الله تعالى .

ومن أن فيه حق العبد فلأن في مشروعيته دفع العار عن المقذوف ، وصيانة عرضه ونسـبه وهو من هذه الناحية يحقق مصلحة خاصة للأفراد وهذا هو معنى حق العبد

ويرى الأحناف أن الغالب في حد القذف هو حق الله تعالى ومما يدل على هذا :

١ ـ أن هذا الحد وجب عقابا على جريمة الرمي بالزنا ، وحرمة الزنا حق خالص لله تعالى حتى كان الحد الواجب على الزنا من حقوق الله الخالصة ، فكان مـن المناسـب

---

[١] الفروق للقرافى جـ ١ / ١٤١ ، قواعد العز بن عبد السلام جـ ١ / ١٦٧ ، حاشية الدسوقى جـ ٣٥٤،١٧٤/٤

أيضا أن يكون حد القذف وهو المترتب على الرمى بالزنا حقا خالصا لله ؛ لأن كلا منهما أي حد الزنا وحد القذف مترتب على حرمة الزنا التي هي حق خالص لله تعالى .
ولكن لما كان القاذف قد هتك بهذه الجريمة عرض المقذوف الذي هو خالص حقه قلنا بأن حد القذف حق مشترك بين حق الله تعالى وبين العبد .
ولما كانت حرمة الزنا أقوى من هتك عرض المقذوف قلنا بأن حق الله هو الغالب .

٢ ـ أن الذي يقوم باستيفاء حد القذف هو الإمام وهذا دليل على غلبة حق الله تعالى ؛ لأن استيفاء الإمام إنما يتعين بالنسبة إلى حقوق الله تعالى [١]

**رابعا ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه هو الغالب** . ومعنى هذا أن يجتمع في الشيء الواحد حقان : حق الله تعالى ، وحق العبد ولكن الغالب هو حق العبد .
وقد مثل له فقهاء الحنفية بالقصاص من القاتل عمدا وعدوانا ، فهو مشتمل على الحقين ، فمن جهة أن القصاص فيه زجر عن القتل ، وصيانة للمجتمع من شيوع هذه الجريمة حق الله تعالى ، ومن جهة أن فيه إطفاء نار الانتقام المتقدة في صدور أولياء الدم حق للعبد .
ومما يدل على أن حق العبد فيه هو الغالب أن وجوب القصاص ثبت بطريق المماثلة التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الإمكان ، والجبر لا يكون إلا في حق العبد ، فثبوته مشعر برجحان حق العبد [٢]

## الحقوق التى تتعلق بالشهادة

بعد بيان الحق وتقسيماته سوف نتكلم عن تعلق الشهادة به فنقول وبالله التوفيق :
الحقوق التي تتعلق بالشهادة لها وجهان :

---
[١] البدائع جـ ٧ / ٥٦ الطبعة الأولى .
[٢] التلويح على التوضيح جـ ٢ / ١٥٥ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ / ٢٣٨ .

١ ـ إما أن يكون لها مطالب من جهة العباد ، وهذه يشترط فيها طلب صاحب الحق .

٢ ـ وإما أن تكون متعلقة بحق من حقوق الله تعالى .

**الشهادة المتعلقة بحقوق العباد** : وهذه يفترض أداؤها بعد التحمل ، ولا يسع الشاهد أن يمتنع عن الأداء إذا طلب منه صاحب الحق ذلك عملا بقول الله تعالى ( **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ) [1]

والوجه من هذه الآية : أن الله تعالى نهى عن الإباء وهو عدم أداء الشهادة والنهى عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد وضد عدم الأداء هو الأداء ، ففرض الأداء على الشاهد مشروط بدعوة صاحب الحق له عملا بقوله تعالى ( **إذا ما دعوا** ) .

كما لا يجوز له في هذه الحالة كتمانها وعدم أدائها لقوله تعالى ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ [2]وهذا الوجوب للأداء مشروط بشروط فرضية الأداء التي بيناهاسابقا .

## الشهادة المتعلقة بحقوق الله تعالى

الشهادة المتعلقة بحقوق الله تعالى إما أن تكون شهادة بأسباب الحرمات ، وإما أن تكون بأسباب الحدود . وفيا يلي بيان لكل نوع :

١ ـ الشهادة بأسباب الحرمات : وهى واجبة على كل من علم بها أن يؤديها حسبة لله تعالى لما فيها من إزالة الفساد ، وإخلاء المجتمع من الفواحش ، فيسلم بذلك شرع الله ، ويظل كما امرنا به وذلك مثل الشهادة بطلاق الرجل زوجته مع أنه مازال يعاشرها معاشرة الأزواج ، فالطلاق سبب لحرمة المعاشرة والشهادة به إزالة له ، فهذه

---

[1] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ )

[2] سورة البقرة الآية ( ٢٨٣ )

المعاشرة محرمة ، وقد يترتب عليها وجود الولد وكل ذلك غير جائز شرعا ، وكذلك الشهادة بالرضاع بين الرجل والمرأة التي يريد أن يتزوجها ؛ فإنها شهادة بسبب يؤدى إلى محرم حيث يترتب على هذه الشهادة حرمة الزواج ، وعدم استباحته ، والامتناع عن الشهادة بأسباب الحرمات مع العلم بها فسق وخروج عن أحكام الإسلام .

٢ ـ الشهادة بأسباب الحدود [١] الشهادة بأسباب الحدود إما أن يكون فاعلها مشهورا بفعلها متهتكا لا يبالى بما يفعل ، وإما أن يكون غير مشهور وغير متهتك بفعل الحرام كأن يكون فعله مرة أو مرتين ساهيا غير متعمد في الفعل . **وسوف نستعرض ذلك في هذه السطور**

١ ـ حكم ما إذا كان فاعلها مشهورا بفعل الفاحشة :

وحكم الشهادة بأسباب الحدود إذا كان فاعلها مشهورا بفعل الفاحشة ، لا يبالى بما يقترف من آثام يفتخر بأفعاله المحرمة ، كأن يشرب الخمر مجاهرة ، أو يزنى مفاخرة ، أو يسرق علانية ، فمثل هذا تجب الشهادة عليه بما يرتكب من أسباب فإن قصد الشارع من تشريع الحدود إخلاء المجتمع من المعاصى ، والمفاسد بما وجهه من خطاب يفيد البعد عن المعاصى والتوبة منها ، وعدم اقترافها ، فإذا ظل الزانى أو الشارب أو السارق على تهتكه وشهرته وعدم توبته عن أسباب الحدود كان إقامة الحد أمرا واجبا ، فكل ما أدى إلى الواجب فهو واجب .

٢ ـ حكم ما إذا كان فاعلها غير مشهور بفعل الفاحشة :

أما حكم الشهادة بأسباب الحدود إذا كان فاعلها غير مشهور بفعل الفاحشة ، وغير متهتك بارتكاب المحرمات ففي مثل هذا يخير الشاهد بين أمرين هما :

---

(١) الحدود : جمع حد وأصله ما يحجز بين شيئين فيمنع اختلاطهما ، وسميت هذه العقوبات حدودا لكونها تمنع من المعاودة ، كما يطلق الحد على التقدير وهذه الحدود عقوبات مقدرة من الشارع . سبل السلام جـ ٤ / ٣

( أ ) إما إظهار الشهادة بأدائها أمام القاضى حسبة لله تعالى دون طلب من أحد وذلك إزالة للفساد ، وقطعا لمادته من المجتمع .

(ب) وإما ستر الشهادة عليه وهو أفضل لقوله ﷺ لمن أشار على ماعز أن يقر بالزنا : ( **لو سترته بثوبك لكان افضل** ) [1] ولقوله ﷺ: ﴿ **من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة** ﴾ .

وأما قوله تعالى : ( **ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ) فذلك يرد على حقوق العباد [2]

**استثناء :**

ويستثنى من شرط الشهادة بالحدود حد السرقة فهذا الحد يجب أن تتقدمه دعوى صاحب المال المسروق ، فإن السرقة لا تعرف إلا إذا ادعى صاحب المال أن ماله قد سرق ، ويقول الشاهد في السرقة هنا : أشهد أن فلانا أخذ مال فلان ولا يقول سرق للتحرز من وجوب الحد وضياع المال ، فإنه لو قال سرق قطعت يدالسارق ، وضاع المال على المسروق منه فإن قطع اليد وضمان المال المسروق لا يجتمعان فاعتبر في الشهادة بحد السرقة الستر حتى لا يضيع المال المسروق على المسروق منه .

وقد حكى أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته فأقرّ الرجل بالأخذ فسأل هارون جماعة الفقهاء عن الحكم فيه : فأفتوا بقطع يده وخالفهم في ذلك أبو يوسف فقالوا : لِمَ وقد أقرّ ؟ فقال أبو يوسف : أقر أولا بالأخذ فثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه [3]

---

[1] سبل السلام جـ ٤ / ٨

[2] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٦٠ طبعة زكريا على يوسف .

[3] مجمع الأنهر جـ ٢ / ١٨٦ .

## المبحث الثالث
## شـروط الشـهـادة

الشهادة لكي تكون تامة منتجة محققة لآثارها الشرعية لا بد وأن يتحملها الشـاهد أولا ، ثم يقوم بعد ذلك بأدائها إذا ما طلب منه ذلك إذا كانت الشهادة متعلقة بحق من حقـوق العباد ، أو أن تؤدى حسبة لله تعالى إذا كانت متعلقة بحق من حقوقه .

**فما المراد بكل من التحمل والأداء ؟** هذا ما سوف نتعرض له خلال هذه السطور .

١ ـ معنى التحمل : التحمل عبارة عن فهم موضوع الواقعـة محـل الشـهادة ، ولا يكـون ذلك إلا إذا فهم الحادثة فهما تاما ، وألَمّ بهـا إلمامـا كـاملا بحيـث يسـتقر ذلـك في نفسـه استقرارا لا شك فيه . يدل على ذلك قوله ﷺ للشاهد ( ترى الشمس ؟ ) قال نعـم قال : ( على مثلها فاشهدوا وإلا فدع ) [1] .

٢ ـ معنى الأداء : الأداء عبارة عن رواية موضوع الحادثة ـ أي الحق الثابت بها ـ أمام القاضي في مجلس الحكم .

---

[1] بدائع الصنائع حـ ٩ / ٤٠٢٣ بتصرف .

# شروط التحمل والأداء

## أولا : شروط التحمل :

لكي يصح التحمل من الشاهد لا بد وأن تتوفر فيه أربعة شروط هي :

١ ـ أن يكون عاقلا وقت التحمل ، فلا يصح التحمل من المجنون والصبى الذى لا يعقل ؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل .

٢ ـ أن يكون الشاهد وقت التحمل بصيرا فلا يصح التحمل من الأعمى عندنا خلافا للشافعي الذي يقول : إن البصر ليس بشرط لصحة التحمل ؛ لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع وللأعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة .

ونستطيع أن نرد على ذلك بقولنا : إن شرط التحمل هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية ، أما كون السماع يحصل به العلم بالمشهود به فغير مسلم به لأن النغمات يشبه بعضها بعضا ، ولقول الرسول ﴿ﷺ﴾ للشاهد ( ترى مثل الشمس ؟ ) قال نعم ، قال : على مثلها فاشهد وإلا فدع ) [1]

٣ ـ معاينة المشهود به ، وهو أن يكون الشاهد وقت التحمل قد عاين المشهود به بنفسه لا بغيره لقوله ﴿ﷺ﴾: ﴿ **إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع** ﴾ ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة [2]

---

[1] سبل السلام جـ ٤ / ١٣٠

[2] البدائع جـ ٩ / ٤٠٢٤

## الشهادة بالتسامع

يستثنى من معاينة المشهود أمور لا تشترط فيها المعاينة بل يكفى فيها تحمل الشهادة بالتسامع من الناس وهذه الأمور هي :-

(أ) النكاح (ب) النسب (ج) الموت

فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاين المشهود به بنفسه ؛ لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار بين الناس فقامت الشهرة مقام المعاينة وعلى هذا إذا شهد العرس والزفاف أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه ، وكذا في الموت إذا شهد جنازة الميت أو دفنه أن يشهد بالموت وإن لم يعاينه ، ومثلهما في النسب أن يشهد أن فلانا ابن فلان إذا شهد العقد والزفاف وإن لم يعاين الدخول فشهرة هذه الأشياء دليل على صحة المشهود به .

## معنى التسامع :

اختلف فقهاء الحنفية في معنى التسامع فعند محمد رحمه الله : هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ لأن الثابت بالتواتر ، والمحسوس بحس البصر والسمع سواء ، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة .

فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وأمرأتان لايحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر .

وذكر أحمد بن عمرو بن مهران الخصاف أنه إذا أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن هذا ابن فلان أو هذه زوجة فلان يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته ، فأنه يحكم بشهادة الشاهدين من غير معاينة منه بل بخبرهما فكذا هذا .

وعلى كل سواء كان تحقق التسامع بالاستفاضة والشهرة كما هو عند الإمام محمد أوكان تحققه بشهادة العدول كما هو عند الخصاف فقد اتفقوا على أنه لو أخبره رجل أو

امرأةتموت إنسان حل للسامع أن يشهد بموته ، فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الموت وبين النكاح والنسب .

**وجه الفرق** : أن مبنى هذه الأشياء وإن كان على الاشتهار إلا أن الشهرة في الموت أسرع من في النكاح والنسب .

**شرط الشهادة بالتسامع** : لا بد في الشهادة بالتسامع من أن يشهد الشاهد على البتات والقطع ، فيقطع بالمشهود به دون أن يدخل في التفصيل والتفسير وذلك بأن يقول في النسب مثلا : أشهد أن فلانا ابن فلان ولا يفصل في ذلك فيقول : أنا لم أر أن فلانا عقد على فلانة ولكنى سمعت أنه أنجب فلانا ، فإذا فصل وقال ذلك لا تقبل شهادته .

٤ ـ معاينة الدليل : معاينة الدليل كمعاينة المشهود به كلاهما يحصل به التحمل ، فدليل المشهود به كالمشهود به ، فإذا عاين احدهما حصل له التحمل ، فإذا رأى الدابة أو الثوب في يد إنسان لا ينازعه فيه أحد ، أو رأى دارا يتصرف فيها إنسان تصرف الملاك ولا ينازعه فيها أحد كان ذلك دليل الملك ، فإن ثبوت اليد دون منازع في التصرف يدل على أن ما في يده ملك له ، فإذا عاين الدليل وسعه أن يشهد بأنها ملك لصاحب اليد وإن لم يعاين سبب الملك ولا يعرف كيف ملكها .

## شروط الأداء

لكى تكون الشهادة حجة ملزمة أمام القاضى لإثبات دعوى المدعى لابد وأن تتوفر عند أدائها شروط ، وهذه الشروط أنواع فمنها :

١ ـ شروط لابد من توفرها في الشاهد نفسه .

٢ ـ شروط لا بد من توفرها في الشهادة نفسها .

٣ ـ شروط لا بد من توفرها في مكان الشهادة .

٤ ـ شروط لا بد من توفرها في المشهود به .

## الشروط التى يجب توفرها في الشاهد

يشترط في الشاهد عند أداء الشهادة حتى تكون صحيحة ملزمة أمام القاضى جملة من الشروط ، بعضها يعم الشهادات كلها ، وبعضها يخص البعض دون البعض .وسوف نقدم تفسيرا لكل من النوعين المذكورين

### أولا : الشروط التى تعم الشهادات كلها :

١ ـ **العقل** : فالشخص الذي لا يعقل لا يستطيع ضبط الحق موضوع الشهادة فكيف يقدر على أدائها ؟ ! فالمجنون لا شهادة له ، والصبى وإن كان يميز ويدرك لا شهادة له أيضا ، فعبارة كل منهما غير معتبرة شرعا فلا يستطيع أى منهما أن يلزم بشهادته أحدا (١)

٢ ـ **البلوغ** : فشهادة الصبى مهما كان عاقلا غير مقبولة شرعا ، ولا يستطيع القاضي أن يعتمد عليها في قضائه لما يأتى :

( أ ) أن الصبى لا يقدر على الأداء إلا بالحفظ ، والحفظ لايكون إلا بالتذكر والتذكر لايكون إلا بالتفكر ، والتفكر لا يوجد من الصبى عادة حيث يغلب عليه اللعب الذي يترتب عليه عدم التفكر فلا يستطيع أن يضبط ما يتحمله ضبطا تاما .

(ب) أن الشهادة نوع من الولاية على الغير بما فيها من إلزام المدَّعَى عليه بالحق الثابت بشهادته والصبى ليس من أهل الولاية .

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ ٩ / ٤٠٢٧

٣ - **الحرية** : فشهادة العبد غير مقبولة وغير ملزمة في القضاء لقوله تعالى ﴿ **ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ** ﴾ [1] وأداء الشهادة شيء لا يقدر العبد عليه بظاهر الآية الكريمة ، كما أن الشهادات تجرى مجرى الولاية والتمليكات والعبد ليس أهلا لهما .

٤ - **بصر الشاهد** : وفيه تفصيل ذلك أن المشهود به أو المدعى به إما أن يكون من الأشياء التي لا تحتاج إلى الإشارة إليها عند الأداء كالشهادة على الموت ، والوصية ، وإما أن يكون من الأشياء التي تحتاج إلى الإشارة إليها عند الأداء كالشهادة في الحدود والقصاص ومنكر الزواج والنسب ؛ ولمزيد من التفصيل والتوضيح نقول : إن كان من الأشياء التي تحتاج إلى الإشارة إليها عند الأداء فقد اتفق فقهاء المذهب على أن الشاهد فيها لابد أن يكون مبصراً عند الأداء وعلى ذلك لا تقبل شهادة الأعمى في الحدود والقصاص وغيرهما حيث لا يستطيع الإشارة إليه إى إلى المدَّعَى به .

وإن كان من الأشياء التي لا تحتاج إلى الإشارة إليه عند الأداء فقد اختلف فقهاء المذهب في شهادة الأعمى بها على النحو التالى :

قال أبوحنيفة ومحمد : لاتقبل شهادة الأعمى بها سواء أكان بصيرا وقت التحمل أم لا ،

وقال أبو يوسف : شهادة الأعمى في هذه الأشياء مقبولة إذا كان وقت التحمل بصيرا .

وجه قول أبي يوسف : أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به ، وهذا يحصل إذا كان بصيرا وقت التحمل .

ووجه قولهما : ( أبو حنيفة ومحمد ) أنه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الأداء وإذا كان أعمى عند الأداء لا يعرف المشهود له من غيره إلا بالنغمة والصوت

---

[1] سورة النحل الآية ( ٧٥ )

وكلاهما يتشابهان فيصعب عليه التمييز فلا يقدر على الأداء ، كما أنه يمكن التحرز عن شهادته بجنس المبصرين وهم كثرة .

٥ ـ النطق : فلا تقبل شهادة الأخرس ؛ لأن مراعاة لفظ الشهادة شرط لصحة أدائها حيث يحتاج الشاهد إلى التعبير عما شاهد ورأى ، والأخرس ليست له وسيلة في التعبير سوى الإشارة ، وإشارته أياً كانت تكمن فيها الشبهة فلا تكون مقبولة شرعا .

٦ ـ العدالة : فعدالة الشاهد شرط لقبول الشهادة على الإطلاق ، فالشهادة لا تقبل على الإطلاق دونها لقوله تعالى ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [١] والشاهد المرضي به هو العدل ، ولقوله تعالى ﴿ **واشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ [٢] .

فالعدالة في الشاهد مشروطة بنص الآية الكريمة ، كما أن قول الشاهد خبر يحتمل الصدق والكذب وهي في نفس الوقت حجة ، والحجة هي القول الصادق فكان لا بد من مرجح يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في خبر الشاهد حتى يكون حجة ولا يكون ذلك إلا بالعدالة فكانت مشروطة فيه ، والكلام عن العدالة يقتضي أن نتناولها من عدة جوانب نلخصها في الآتي :

١ ـ بيان حقيقتها وما هيتها في عرف اللغة والشرع .

٢ ـ بيان صفة العدالة المشروطة .

٣ ـ بيان أنها شرط أصل القبول وجودا ، أم شرط القبول على الإطلاق وجودا وجوبا .

١ ـ تعريف العدالة : مصدر مأخوذ من الفعل ( ع . د . ل ) ومعناها الرضا والإقتناع تقول رجل عدل ، أى مرضى عنه ومقنع في الشهادة ، أو هي بمعنى التقويم تقول فلان

---

[١] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ )

[٢] سورة الطلاق الآية ( ٢ )

عدلناه تعديلا أى قو.ناه فاستقام [1] تلك حقيقتها اللغوية ، أما حقيقتها الشرعية فقد اختلفت فيها عبارات مشايخنا ـ رحمهم الله ـ قال بعضهم العدالة كل إنسان لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ، فكل من لم يصبه الطعن فيهما فهو عدل ؛ لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين أعنى البطن والفرج.

وقال بعضهم : العدالة من لم يعرف عليه جريمة في دينه ، فكل من لم يعرف عليه ذلك فهو عدل ؛ لأن الدين وعاء الفضائل والأخلاق .

وقال بعضهم : العدالة غلبة الحسنات على السيئات ، فكل من غلبت حسناته على سيئاته فهو عدل .

وهذا الأخير هو ما نرضاه تعريفا لها حيث يجب في الشاهد أن يجتنب الكبائر ، ويترك الإصرار على الصغائر فالإصرار على الصغيرة كبيرة ، قال ﴿ﷺ﴾ : ( لا صغيرة مع الإصرار ، ولا كبيرة مع الاستغفار ) . فالذي يتورع عن ارتكاب المعاصي ، ولا يبتعد عن الذنوب لا يأمن عليه من الكذب .

**سقوط العدالة :**

إذا عرفنا العدالة في عرف الشرع تكون القاعدة في إسقاطها ( أن كل من ارتكب كبيرة من الكبائر سقطت عدالته إلا أن يتوب ، كما أن الإصرار على الصغائر يسقط العدالة ، فإن الصغيرة تصير كبيرة بالإصرار عليها ) فارتكاب الكبائر ، والإصرار على الصغائر يفقد الكرامة وتسقط به الهيبة والمروءة [2]

ونزولا على هذه القاعدة نقول : لا عدالة لشارب لأن شربها كبيرة ، سواء أكان الشرب للسكر والتلهى أم كان للتقوّي وصحة البدن .

---

[1] مختار الصحاح ص ( ٤١٧ )

[2] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ / ١٨٨

ومن مشايخنا من قال : إذا كان الرجل صالحا في أموره ، تغلب حسناته على سيئاته ، ولا يعرف بالكذب ، ولا بشيء من الكبائر غير أنه يشرب الخمر أحيانا لصحة البدن والتقوى لا للتلهى يكون عدلا ، وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلا ؛ لأن شرب الخمر كبيرة محضة وإن كان للتقوى . وأما السُكر منه فإن كان وقع منه مرة وهو لا يدرى أو وقع سهوا لاتسقط عدالته .

أما من يحضر مجالس الشرب ويجلس بينهم تسقط عدالته وإن كان لا يشرب ؛ لأن حضوره مجلس الفسق فسق . ولا عدالة للنائح والنائحة [1] ؛ لأن فعلهما محظور لقول النبي ﷺ: ( ليس منا من لطم الخدود ، وشق الجيوب ، ودعا بدعوى الجاهلية ) .

وأما المُغنّي ( المطرب ) : فإن كان الناس يجتمعون عليه للمجون وإثارة الرغبات بصوته فإنه ساقط المروءة لا تقبل شهادته ، وإن كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة فلا تسقط عدالته ؛ لأن ذلك مما لا بأس به ، فسماع نفسه مما يرقق القلب لكن لا يحل الفسق به .

وأما الذي يضرب شيئا من الملاهي فالفقه فيه إن كان يلعب بشيء مستشنع كاللعب بالنرد والعود وتطيير الحمام فإن ذلك يسقط عدالته ، وإن كان بشيء غير مستشنع كاللعب بالدف والشطرنج لا تسقط عدالته لقول الرسول ﷺ: **( كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل أهله ، وتأديبه فرسه ، ورميه عن قوسه )**

ولا عدالة لمن يفجز بالنساء أو يعمل بعمل قوم لوط ، ولا للسارق ، وقاطع الطريق ، وقاذف المحصنات ، وقاتل النفس ، وآكل الربا لأن هذه الأفعال من رؤوس الكبائر .

---

[1] النائح أو النائحة : كل إنسان يستأجره أهل الميت لينوح عليه بكون موته مصيبة ويكون ذلك بتعداد فضائل الميت وحسناته .

وعلى الجملة فإن كل جريمة توجب حدا أو قصاصا تسقط العدالة ؛ لأنها معصية وقد قال ﴿ﷺ﴾ : ( **ليس منا من مات على معصية** ) .

أيضا لا عدالة لكل من يظهر سب السلف الصالح ( رضوان الله عليهم ) لأن سب واحد من آحاد المسلمين مسقط للعدالة ، فسب السلف الصالح من باب أولى ، وكذلك الذي لا يبالى بفعل الأمور الدنيئة لفقدان مروءته وكرامته كالذي يعتاد الأكل في الطريق ، أو التبول فيه ، أو المعروف بالتلصص على العورات ، أو الذي يدخل الحمام العام بلا ستر لعورته .

ومن استعراض هذه الأمثلة يتبين لنا أن سقوط العدالة يحكمه عرف الناس وعاداتهم في إنكار الأفعال والصفات إذا لم يكن منصوصا عليها بنص من الشرع يدل على عدم شرعيتها . وعلى هذا ما يكون مسقطا للعدالة في زمن قد لايكون مسقطا لها في زمن آخر تبعا لعرف الناس وعاداتهم [1] .

## ٢- بيان صفة العدالة المشروطة :

تقرر فيما تقدم أن عدالة الشاهد شرط للقضاء بشهادته ، ولكن هل المعتبر في عدالة الشاهد أن تكون حقيقية بمعنى أن يسأل القاضى عن حال الشهود بالتعديل والتزكية أم أن المعتبر أن تكون عدالة الشاهد ظاهرة فلا يسأل القاضي عن عدالته وتزكيته ، بل يكفيه أنه مستور الحال لم يعرف عنه أمرا من الأمور المسقطة للعدالة ؟

والفقه في هذه المسألة : أنه لا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفى في أنه إذا طعن الخصم في الشاهد بأن قال إنه ليس عدلا ، وليس أهلا لأن يحكم القاضى بشهادته أنه لا يكتفى

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٣٢

بظاهر العدالة ــ أى كونه لم يعرف عنه أمر يسقط عدالته ــ بل يسأل القاضى عن حال الشاهد وتزكيته ، ذلك أن الشاهد حينئذ قد تعارض فيه أمران :

( أ ) عدالته الظاهرة وكونه مستور الحال .

( ب ) طعن الخصم في عدالته .

ذلك أن الظاهر في المسلم ألا يكذب بالطعن في عدالة مسلم من أجل عرض دنيوى ، فكان لا بد من مرجح يرجح أحد الحالين على الآخر ويكون ذلك بالسؤال عن حال الشاهد ، وكذا لاخلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ، ولا يكتفى بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيهم أم لم يطعن ، ذلك أن الحدود والقصاص يحتال في درئها بكل طريق فيشترط لثبوتها الوثوق من عدالة الشهود والتأكد منها فعسى أن يطلع القاضي في الشهود على ما يسقط الحد أو القصاص فقد قال ﴿ﷺ﴾: ﴿ **ادرءوا الحدود بالشبهات** ﴾ ، واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص من الحقوق الأخرى إذا لم يطعن الخصم في الشهود ، هل يكتفى القاضي بالعدالة الظاهرة للشهود فلا يسأل عنهم أم لا بد من السؤال عنهم والتأكد من عدالتهم ؟

قال أبو حنيفة : لا يسأل عن عدالتهم ، بل يكتفى بالظاهر من أحوالهم . وقال أبو يوسف ومحمد : لا بد من السؤال عن عدالتهم في كل الحقوق بحيث يتأكد القاضى من أنه لا شيء يقدح في عدالتهم .

ومن مشايخنا من قال : إن هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف على الحقيقة ، وذلك أن زمن أبي حنيفة كان زمن خير وصلاح لأنه زمن التابعين ، وقد شهد

لهم النبي ﴿ﷺ﴾ بالخيرة في قوله : ﴿ **إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون** .... الحديث ﴾ [1]

فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والسداد فوقعت الغنية عن السؤال عن حالهم في السر ، ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة إلى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف زمانهم فلا يكون اختلافا حقيقة ، ومنهم من حقق هذا الخلاف .

وجه قول أبي حنيفة — رحمه الله — حديث رسول الله ﴿ﷺ﴾: ﴿ **المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف** ﴾ ومثل ذلك مروى عن عمر ﴿رضي الله عنه﴾ فالظاهر من حال الشاهد المسلم الانزجار عما هو محرم شرعا ، فهو ملتزم بأحكام الإسلام مأمورات ومحظورات فتقبل شهادة كل مسلم على أنه عدل [2] .

وجه قول الصاحبين : أن العدالة الظاهرة لاتصلح للإثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون دليل ، والحاجة هنا إلى الإثبات وهو إيجاب القضاء ، والظاهر لايصلح حجة فلا بد من إثبات العدالة بدليلها وهو التعرف على العدالة الحقيقية ، ولا يكون ذلك إلا بالسؤال عن أحوالهم .

قال صاحب الهداية : والفتوى على قولهما ، ونحن نقول والفتوى في هذا الزمان على قول أبي حنيفة لما يأتي :

(١) أن عدالة الشهود قد ظهرت قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به ؛ ذلك أن العدالة الحقيقية مما لايمكن الوصول إليها فتعلق الحكم بالظاهر .

---

(1) سبل السلام جـ ٤ / ١٢٦

(2) الهداية في شرح البداية جـ / ١١٨

(٢) أن المسلم المستور الحال ظاهر العدالة ، و لم يعرف عنه ما يسقط عدالته ، ولا يسأل عنه إلا إذا طعن فيه الخصم و لم يطعن فدل ذلك على أنه من أهل الشهادة .

## ٣ ـ بيان أن العدالة شرط أصل القبول

اختلف الفقهاء في بيان هل العدالة شرط أصل الشهادة أو شرط أصل القبول ؟ وبمعنى آخر هل القبول في الشهادة يتوقف على العدالة فيثبت القبول بوجودها وينعدم بعدمها ؟ أم أن القبول يثبت بدونها ؟

**قال أصحابنا** : إن العدالة شرط أصل الشهادة لا شرط أصل القبول حتى إن القبول يثبت بدونها .

**وقال الشافعي** : ـ رحمه الله ـ إن العدالة شرط أصل القبول ولا يثبت القبول أصلا دونها .وهذه المسألة هي الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا ، وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة الفاسق أصلا ، وكذا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين عندنا ، وعنده لا ينعقد .

**ووجه قول الشافعي** : أن مبنى قبول الشهادات على الصدق ، ولايظهر الصدق إلا بالعدالة ؛ لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة ، واحتج في انعقاد النكاح بقوله ﴿ﷺ﴾: ﴿ **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** ﴾ رواه أحمد و الأربعة [١]

**ووجه قول أصحابنا** : قول الله تعالى ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ [٢] ، وقوله ﴿ﷺ﴾ : ﴿ **لانكاح إلا بشهود**﴾ والفاسق شاهد لقوله تعالى ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ فقد قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو

---

[١] سبل السلام جـ ٣ / ١١٧

[٢] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ ) .

الفاسق شاهدا ؛ ولأن حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا إلا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار ؛ لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والإنكار بشهادة التسامع ، والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم [1] .

أما قول الشافعية إن مبنى قبول الشهادات على الصدق فهذا صحيح ولكن الصدق لا يتوقف على العدالة لا محالة ، فإن من الفسقة من لا يبالى بارتكابه أنواعا من الفسق إلا أنه يستنكف عن الكذب ، والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ، ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا .

٧ـ <u>شهادة المحدود المقذوف</u> : الشرط السابع من الشروط العامة في أداء الشهادة ألا يكون محدودا في قذف ، فالمحدود في قذف حتى وإن تاب غير مقبول الشهادة ؛ لأن رد شهادته من تمام حده كما نطق بذلك القرآن الكريم حيث قال تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا** ﴾ [2] فقد نهى سبحانه عن قبول شهادة الرامي على التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة

<u>اعتراض</u> : قد يعترض معترض فيقول : إن عمومات أدلة الشهادة تقتضى قبول شهادته ؛ لأنها لم تفصل بين محدود في قذف وغيره ؟

والجواب على هذا الاعتراض بأن المحدود في قذف مخصوص من عمومات الشهادة عملا بالنصوص كلها وصيانة لها عن التناقض [3] .

---

[1] البدائع حـ ٩ / ٤٠٣٥

[2] سورة النور الآية ( ٤ )

[3] البدائع حـ ٩ / ٤٠٣٥

## انعقاد النكاح بحضرة المحدودين في قذف

إذا كانت القاعدة عدم قبول شهادة المحدود في القذف فإن لهذه القاعدة استثناء وهو انعقاد الزواج بحضرته ؛ لأن حضرة الشهود عند انعقاد عقد الزواج ليست لدفع الجحود والإنكار إذا وقع ، وإنما المقصود بحضور الشهود هو لرفع ريبة الزنا والتهمة به وذلك يحصل بحضرة المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم ، ولا تقبل شهادتهم للنهى السابق عن القبول والانعقاد ينفصل عن القبول في الجملة .

أما المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر فتقبل شهادته بالإجماع إذا تاب لأنه صار عدلا ، وكان القياس أن تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب لولا النص الخاص بعدم القبول على التأبيد .

٨ـ <u>عدم انتفاع الشاهد بالشهادة أو دفع تضرره بها</u> : من شروط الأداء في الشهادة ألا يجر الشاهد بشهادته إلى نفسه مغنما ، ولا يدفع عن نفسه مغرما ، فإن الشهادة إذا جلبت منفعة أو كانت سببا في دفع غرامة صار متهما في شهادته ، وشهادة المتهم غير مقبولة قال (ﷺ): ﴿ **لا شهادة لجار المغنم ، ولا لدافع المغرم** ﴾ .

<u>وتفريعا على هذا نقول :</u>

(١) لا تقبل شهادة الأصول الأب والجد وإن علا للفروع الابن وابن الابن وإن سفل ، ولا شهادة الفروع وإن سفلوا للأصول وإن علوا ؛ لأن الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى جر النفع والتهمة .

(٢) لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، وعند الشافعى تقبل وقد احتج الشافعى لذلك بعموم أدلة الشهادة من غير تخصيص نحو قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ من غير فصل بين عدل وعدل ، ومرض وغير مرض .

ولنا قوله ﷺ : ﴿ **لا شهادة لجار المغنم .. الحديث** ﴾ وأحد الزوجين بشهاته للزوج الآخر يجر المغنم لنفسه لأنه ينتفع بمال صاحبه عادة فكان شاهدا لنفسه [1] .

(٣) سائر القرابات كالأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض ، لأن هؤلاء ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفا وعادة فالتحقوا بالأجانب ، كما تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع ، وشهادة الولد من الرضاع لوالده من الرضاع أيضا ؛ لأن العادة ما جرت بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالأجانب [2] .

(٤) لا تقبل شهادة أحد الشريكين لصاحبه في مال الشركة ؛ لأن شهادة أحدهما شهادة لنفسه في بعض المشهود به لاشتراكهما فيه فكان متهما في شهادته ، أما شهادته لشريكه فيما ليس من شركتهما فهي مقبولة ، فإن الشريك فيها كالأجنبي فلا يكون متهما .

(٥) لا تقبل شهادة الأجير الخاص لمن استأجره لقوله ﷺ : ﴿ **لاشهادة للقانع بأهل البيت** ﴾ والمراد بالأجير الخاص على ما قالوا : هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ، ونفعه نفع نفسه فكان ما يحصل عليه الأجير الخاص من أجر إنما يأخذه في مقابل منافعه ، وأداء الشهادة من جملة منافعه فيصير كالمستأجر على الشهادة فلا تقبل [3] .

أما شهادة الأجير المشترك ـ وهو من يكون عقد إجارته واردا على عمل معلوم ـ فهي مقبولة وذلك كالخياط والنجار والصباغ وصانع الأحذية ، فإن منافع هؤلاء غير مملوكة

---

[1] المبسوط حـ ١٦ / ١٢٠

[2] البدائع حـ ٩ / ٤٠٢٧

[3] الهداية شرح البداية حـ ٣ / ١٢٢

لمن استأجروهم ، ولا يستحق الاجر إلا إذا عمل ، ولهذا له أن يؤجر نفسه لغير من يعمل له .

### ٩ـ أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به وقت الأداء ذاكرا له :

من شروط أداء الشهادة أن يظل الشاهد متذكرا موضع الشهادة ضابطا له منذ أن تحملها إلى حين أدائها ، فإن كان كذلك كان أداؤه لها مقبولا ، لكنه إذا تحملها وعند الأداء نسيها ففي المسألة تفصيل :

فإن كان قد كتبها حتى يظل متذكرا لها عند الأداء ولما رأى خطه وتوقيعه ذكر الواقعة وموضوع الحق المشهود به ، وأن المكتوب هو شهادته على هذه الدعوى وتذكر الشهادة التي كان قد نسيها دون الاستعانة بالمكتوب على التذكر فلا خلاف بين فقهاء المذهب في قبول شهادته والعمل بها عند القضاء . ولابد في هذه الحالة من تذكر الواقعة ، وتاريخها ، والمال المشهود به إن كانت الشهادة بمال ، وقدره وصفته وكل ما يتعلق بالواقعة حتى يتأكد القاضي من تذكره للواقعة وموضوع الشهادة .

أما إن رأى خطه وتوقيعه و لم يتذكر الواقعة ولا موضوع الحق المشهود به ، فقد اختلف فقهاء المذهب في قبول شهادته :

**قال أبو حنيفة** : لايحل له أن يشهد ، ولايصح من القاضي أن يقبل من الشاهد الاستعانة بما هو مكتوب لتذكر الشهادة .

**وقال أبو يوسف ومحمد** : له أن يشهد وأن يعتمد على ما هو مكتوب في تذكر شهادته

وجه قول أبي حنيفة : قوله تعالى : ﴿ **ولا تقف ما ليس لك به علم** ﴾ [1] . والشاهد قد نسي الشهادة وضاع علمه بها فلا يكون عالما .

---

[1] سورة الإسراء الآية ( ٣٦ )

وقول الرسول ﴿ﷺ﴾: ﴿ **إذا علمت مثل السمش فاشهد وإلا فدع** ﴾ فالحديث اشترط العلم أيضا ، ولا اعتماد على الخط والتوقيع ، فإن الخط يشبه الخط ، والتوقيع يشبه التوقيع لما يجرى فيهما من الاحتيال والتزوير ، فخط من لا يذكر وجوده وعدمه سواء .

**وجه قول أبي يوسف ومحمد** : أن الشاهد لما رأى اسمه وخطه وتوقيعه وخاتمه على الصك دل على أنه تحمل الشهادة وهى معلومة في الصك فيحل له أداؤها ، وإذا أداها تقبل ، ولأن النسيان أمر جُبل عليه الإنسان خصوصا عند طول المدة بالشيء ؛ لأن طول المدة ينسى ، فلو شرطنا تذكر الحادثة لإداء الشهادة لانسد باب الشهادة فيؤدى هذا إلى تضييع الحقوق وذلك غيرجائز شرعا .

وما نختاره فتوى لهذا العصر هو قول الصاحبين لما ياتي :

(١) أن عدم الاعتماد على الشهادات المكتوبة في إثبات الحقوق أمر يترتب عليه ضياع الكثير من الحقوق لنسيان الشهود بعض وقائع الشهادة فيضطر القاضي إلى عدم قبولها .

(٢) أن اشتراط الحفظ منذ التحمل إلى وقت الأداء مع ما حبل عليه الإنسان من النسيان أمر فيه تضييق وحرج على الشاهد وذلك مدفوع عنه في الأحكام لقوله تعالى :

﴿ **وما جعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ [١] .

---

[١] سورة الحج الآية ( ٧٨ ) ، البدائع جـ ٩ / ٤٠٣٩

## الشروط الخاصة ببعض الشهادات

قال تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾ [1] .

فالنص القرآني أثبت أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان ، فالحقوق مالية كانت أو غير مالية يقبل فيها شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين إلا أن هناك حقوقا اشترط الشارع للشهادة بها شروطا خاصة غير الشروط العامة التي سبق ذكرها وهذه الحقوق هي :-

(١) الشهادة على الزنا : فالمعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى : ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ [2] . وقال تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء** ﴾ [3] فالنصان اشترطا لثبوت جريمة الزنا أربعة من الرجال البالغين الأحرار العقلاء تشديدا في أمر إثبات هذه الجريمة حتى لا يصير الزنا أمرا شائعا في المجتمع الإسلامي الذي يعمل على درء الحد فيها ، فشهادة الأربعة على غيوبة الذكر في الفرج كما يغيب المرود في المكحلة أو القلم في الدواة نادر غايةالندرة [4] .

ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله ﴿ﷺ﴾ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ) [5] ؛ ولأن في شهادة

---

[1] سورة البقرة اللآية ( ٢٨٢ ) .

[2] سورة النساء الآية ( ١٥ ) .

[3] سورة النور الآية ( ٤ ) .

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع حـ ٩ / ٤٠٥٨

[5] المبسوط لشمس الأئمة السرخسي حـ ١٦ / ١١٤

النساء ضرب من الشبهة فإن الضلال والنسيان يغلب عليهن ، ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالأنوثة إشارة إلى قوله تعالى : ﴿ **أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾ ووصف الرسول ﷺ النساء بنقصان العقل والدين ، والحدود تندرئ بالشبهات ، وما يندرئ بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة .

(٢) الشهادة في بقية الحدود : أما بقية الحدود كحد السرقة ، والشرب ، والقذف فالمعتبر في الإشهاد عليها رجلان لقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ وخرج الزنا من القاعدة العامة في الشهادة بالنص على الأربعة ، ولا تقبل فيها أيضا شهادة النساء ؛ لأن الحد مما يندرئ بالشبهة ، ولقوله تعالى : ﴿ **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ فلفظ العدد مؤنث فلا بد أن يكون المعدود مذكرا وهو من الأعداد المفردة والمقرر لغويا في مثل هذا النوع من الأعداد أنه يذكر مع المؤنث ويؤنث مع المذكر فيكون المراد بالشهادة على الزنا أربعة من الذكور ؛ ولأن الخطاب موجه إلى الرجال خاصة بدلالة قوله تعالى ( منكم ) ، إلا أن نصاب الأربعة في الزنا ثبت بالنص ، فبقي غيره من الحدود على القاعدة العامة في قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ .

(٣) الشهادة على ما لايطلع عليه الرجال : الشهادة على الأمور التي لا يجوز للرجال الاطلاع عليها كعيوب النساء والبكارة والولادة تقبل فيها شهادة النساء خاصة لقوله ﷺ : ﴿ **شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه** ﴾ . فلفظ النساء في الحديث يدل على جنس الجمع فهو اسم جنس جمعي دل على الجمع وليس له مفرد من لفظه وقد ورد معرفا فشمل الجنس والجنس يتحقق وجوده بوجود فرد منه فالحديث دل على أمرين :

**الأول** : أن شهادة النساء جائزة في كل أمر لا يطلع عليه الرجال .

**الثاني** : أنه يكفى في هذا شهادة امرأة واحدة (١) .

وتفريعا على هذا : أن شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود (٢) مقبولة إذا كانت لصلاة الجنازة عليه بلا خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي ؛ لأن صلاة الجنازة من أمور الدين ، والأمور الدينية يقبل فيها خبر الواحد العدل ، أما إن كانت لإثبات إرثه فقد اختلف في شهادتها :

**قال أبو حنيفة** : إن الشهادة على استهلال المولود لإثبات إرثه لابد فيها من رجلين أو رجل وامرأتين ولا تثبت بالواحدة .

**وقال أبو يوسف ومحمد** : تقبل فيها شهادة المرأة الواحدة .

**وجه قول أبي حنيفة** : أن استهلال المولود صوت ، والصوت من الأمور التي يمكن أن يسمعها الرجال والنساء ، فلا تكون شهادة النساء وحدهن بهذا حجة .

وجه قول أبي يوسف ومحمد : أن استهلال الصبي عند الولادة صوت ، ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتين على نفس الولادة (٣) .

**والفتوى على ما قالا به لما يأتي :**

(١) أن الأداء يقوم أولا على التحمل ، ومن شروط التحمل الرؤية والبصر ، والرجال لا يتيسر لهم عادة رؤية الولادة حتى يقولوا بحياة المولود أو موته .

(٢) أن العادة جارية بقلة حضور الرجال للولادة ، فالقول بعدم قبول شهادة النساء فيه ضياع لحق المولود وهو غير جائز شرعا .

---

(١) الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١١٧

(٢) صوته عند الولادة

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ٢ / ١٨٧

٤ ـ **شهادة غير المسلم والشهادة عليه** : شهادة أهل الإسلام جائزة على أهل الشرك كلهم وإن اختلفت مللهم لقوله تعالى : ( وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ) .

**والوجه من الآية** : أن الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس ، ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فشهادته على الكافر من باب أولى ، وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم عند فقهاء المذهب ، وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : إذا اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض ، وإن اختلفت لا تقبل لقوله (ﷺ): ﴿ **لاشهادة لأهل ملة على أخرى إلا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها** ﴾ ؛ ولأنه عند اختلاف الملة يعادى بعضهم بعضا وذلك يمنع قبول الشهادة .

أما شهادة أهل الشرك على المسلمين فغير مقبولة ، وعلى هذا كان ينبغي إلا تقبل شهادة المسلمين عليهم ، إلا أننا تركنا ذلك لعلو حال الإسلام ، قال (ﷺ) : ﴿ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ﴾ ؛ ولأن الشهادة نوع من الولاية فهي تنفيذ القول على الغير وإلزامه به ولا ولاية لغير المسلم على المسلم قال تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ [1]

---

[1] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٢٤

# الشروط التي يجب توفرها في الشهادة نفسها

الشهادة التي يؤديها الشاهد لكي تكون حجة ملزمة لدى القاضي عند الأداء لابد من توفر شروط فيها ، وهذه الشروط هي :-

(١) أن يكون الأداء بلفظ الشهادة .

(٢) أن تكون الشهادة موافقة للدعوى .

(٣) اتفاق الشاهدين على موضوع الشهادة عند الأداء .

وسوف نتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل :

**الشرط الأول : أن يكون الأداء بلفظ الشهادة**

لفظ الشهادة وهو قول الشاهد عند الأداء ( أشهد ) هو ركنها الأساسي الذي تتم به ، والذي تتوقف عليه صحتها وقبولها عند التقاضي ؛ ذلك لأن النصوص نطقت باشتراطه ، إذ الأمر فيها وارد بهذا اللفظ قال تعالى :﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ وقوله تعالى ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ . والمعنى استنطقوهما بلفظ الشهادة ، وعلى هذا إذا عدل الشاهد عند الأداء عن لفظ ( أشهد ) وذكر لفظا آخر غيره كالإخبار والإعلام ونحوهما فلا تقبل شهادته ، كما أن لفظ أشهد فيه زيادة توكيد إذ أن من المعاني اللغوية لهذا اللفظ معنى الحلف فكأن الشاهد عند الأداء بهذا اللفظ صار يقول " أشهد با لله " فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد [١]

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٣٩ ، والهداية شرح البداية جـ ٣ / ١١٨

**الشرط الثاني : أن تكون الشهادة موافقة لدعوى المدّعي**

من الشروط التي يجب توفرها في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى ، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ؛ لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت الشهادة عن الدعوى ، والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة فتكون القاعدة : أن الدعوى تتحقق إذا وافقتها الشهادة وتسقط وتنعدم إذا خالفتها ، وبالمثال يتضح المقال : ادعى رجل ملكا بسبب ـــ كالشراء مثلا ـــ ثم أقام الشهادة على ملك مطلق لا تقبل ، ولو ادعى ملكا مطلقا ثم أقام البينة على الملك بسبب تقبل .

وجه الفرق بين الحالتين : أن الملك المطلق أعم من الملك بسبب لأنه ثابت من الأصل وتستحق به الزوائد ، أما الملك بسبب فيقتصر على وجود السبب فكان الملك المطلق أعم ، فصار المدعى بإقامة الشهادة على الملك المطلق مكذبا الشهود في بعض ما شهدوا به ـــ والتوفيق هنا متعذر ـ لأن الملك المطلق من الأصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة ثبوتهما معا في محل واحد ، بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق ثم أقام الشهادة على الملك بسبب ؛ لأن الملك بسبب أخص من الملك المطلق ، فيصير الشهود قد شهدوا بأقل من دعوى المدعى فلم يصر المدعى مكذبا شهوده ، بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة لا شهادة عليها ، وصار كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد الشهود على ألف أن الشهادة تقبل على الألف [1] .

---

[1] البدائع في ترتيب الشرائع جـ ٩ / ٤٠٤٠

أما لو استطاع المدعى التوفيق بين الشهادة والدعوى فإنها تقبل وبيان ذلك : أنه ادعى الشراء وأقام الشهادة على الإرث لا تقبل الشهادة ؛ لأنها خالفت الدعوى صورة ومعنى ، أما الصورة فلأن لفظ الشهادة على الشراء غير لفظ الشهادة على الإرث ، وأما المعنى فلأن الملك بسبب الشراء غير الملك بسبب الإرث ، إلا إذا وفق المدعى بين الشهادة والدعوى بأن قال : كنت قد اشتريت منه لكنه جحدنى الشراء وعجزت عن إثباته فأقمت الشهادة على الإرث ، وأعاد الشهادة على الشراء فإن الشهادة تقبل ، ؛ لأنه إذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر أنه لم يكذب الشهود .

## الشرط الثالث : اتفاق الشاهدين على موضوع الشهادة عند الأداء

اتفاق الشاهدين على موضوع الشهادة عند الأداء من الشروط الواجب توفرها في الشهادة نفسها اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى فيما يشهدان به ، فإن اتفقا لفظا ومعنى فالاتفاق حاصل بين الفقهاء الأحناف على قبولها [1]

والمراد بالاتفاق في اللفظ : أن يتطابق لفظ الشاهدين على إفادة المعنى بطريق الوضع كما لو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين فالشهادة الأولى دلت على بعض الشهادة الثانية بطريق الوضع وانفردت الثانية بالخمسين فيقضى له بالمائة لا تفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى ، أما لو أفادت إحدى الشهادتين معنى الشهادة الأخرى بطريق التضمين كما لو ادعى رجل بمائة فشهد أحدهما بألف والآخر بمائة ، فالشهادة بالألف متضمنة معنى الشهادة بالمائة ، فالمائة داخلة ضمن الألف فهذه قد اختلف فيها فقهاء الحنفية على النحو التالى :

---

[1] الداية شرح البداية حـ ٣ / ١٢٦

**قال أبو حنيفة** : إن إحدى الشهادتين لو دلت على معنى الآخرى بطريق التضمن لا تقبل ، لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة ، ألا ترى أنه لو شهد أحدهما بأنه قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بزية لا يثبت شيء ، وإن كانت الأولى متضمنة معنى الثانية .

**وقال أبو يوسف ومحمد** : إن إحدى الشهادتين لو دلت على معنى الأخرى بطريقة التضمن فإنها تقبل بشرط أن يدعى المدعى الأكثر ، فمن ادعى أن له الفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين قبلت على الألف [1] ؛ لأنهما اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بالزيادة ، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما ، وصار كالشهادة بالألف والألف والخمسمائة [2] .

ولكن يؤخذ على استدلال الصاحبين أن أسماء الأعداد وضعت للدلالة على معدود معلوم فدلالة الاثنين غير دلالة الأربعة فكانت شهادة أحدهما مخالفة لشهادة الآخر وما لم يثبت الأكثر بالشهادة لا يثبت الأقل مما يمكن معه القول برجحان قول الإمام .

**وتفريعا على هذا** : لابد في قبول الشهادة من اتفاق الشاهدين في الزمان والمكان ، فلو شهد أحدهما أنه طلق امرأته يوم الجمعة بالبصرة ، والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما ؛ لأنا تيقنا بكذب أحدهما فالإنسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة ( ألا ترى ) أنه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلان لم تقبل الشهادة لهذا فإذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى . بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة ، والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا ، فهنا الشهادة مقبولة : لأن الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان فيكون الشاهد

---

[1] المبسوط جـ ١٦ / ١٧٥ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ٢ / ٢٠٦

[2] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٢٦

قد طلقها طلقة بالبصرة وطلقة بالكوفة [1] . ومثل ذلك ما لو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمل واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة غير مقبولة لاختلافهما في المشهود به .

أما الشهادة على البدل في العقود فتكون مقبولة إذا اتفق الشاهدان عليه وهذا أمر لا خلاف فيه ، أما إذا اختلف الشاهدان في قيمة البدل وكان العقد عقد معاوضة فلا يخلو إما أن تكون الدعوى بنفس العقد بأن يكون المدعى عليه ينكر العقد من أصله ، وإما أن تكون في البدل بأن يكون المدعى عليه ينكر البدل ويدعى بدلا آخر أكثر أو أقل فهاتان صورتان :

الصورة الأولى : أن تكون الدعوى لإثبات العقد ؛ لأن المدعى عليه ينكره .

الصورة الثانية : أن تكون الدعوى لإثبات البدل لأن المدعى عليه معترف بالعقد ولكنه ينكر قيمة البدل .

فإن كان المقصود من الدعوى إثبات العقد وليس المال ، كأن يدعى أنه باع سيارة من فلان والمدعى عليه ينكر العقد بتاتا ، وشهد الشاهدان على البيع أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة لا تقبل شهادتهما فإن العقد بألف خلاف العقد بألف وخمسمائة فكأنهما شهدا بعقدين مختلفين وليس على أحدهما شهادة كاملة ، ومثل عقد البيع عقد الإجارة والصلح والصرف ، والسلم وكل عقود المعاوضة عدا عقد النكاح إذا كان المراد من الدعوى إثبات العقد ، فلو شهد أحدهما أنه تزوجها على ألف وشهد الآخر أنه تزوجها على ألف وخمسمائة والمرأة تدعي الألف والخمسمائة والزوج ينكر العقد فالفقه

---

[1] المبسوط لشمس الأئمة السرخسي جـ ١٦ / ١٧٢

في المسألةأن أبا حنيفة قال : تقبل الشهادة والنكاح بألف استحسانا والقياس لا تقبل والنكاح باطل وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وجه القياس : أن الاختلاف في عقد النكاح كالاختلاف في عقد البيع وغيره من عقود المعاوضة فلا تقبل الشهادة ، ولا يصح القضاء بها للاختلاف الحاصل بين الشهادتين ؛ لأن المقصود من الشهادة إثبات العقد والنكاح بألف خلاف النكاح بألف وخمسمائة ، فكانت شهادة كل منهما شهادة بعقد خلاف الآخر فلا يثبت [١] .

وجه الاستحسان : أن المقصود من عقد النكاح هو الزواج والملك وبناء الأسرة والمال فيه تبع ، والشهادة أثبتت ما هو الأصل وهو النكاح فيثبت ، ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه ( ألا ترى ) أن النكاح يصح بدون تسمية المهر بخلاف عقود المعاوضات الأخرى فلا تصح بدون ذكر البدل [٢] .

وإن كان المقصود من الدعوى إثبات قيمة البدل فالخلاف حاصل بين الأمام وصاحبيه :

عند الإمام لابد من توافق الشهادتين في اللفظ والمعنى وعند الصاحبين تكفي الموافقة الضمنية .

فلو ادعى أن الصلح كان على ألف ، وقال المدعى عليه كان على خمسمائة وشهد شاهدان أحدهما بألف والآخر بخمسمائة فعند الإمام لا تقبل شهادتهما لأنهما إن اختلفا لفظا فذلك يدل على اختلافهما في المعنى لأن المعنى يستفاد من اللفظ ، فالألف لا يعبر به عن الخمسمائة بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال .

---

[١] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٢٨ ، البدائع جـ ٩ / ٤٠٥٣ ، المبسوط جـ ١٦ / ١٧٥

[٢] المرجع السابق

وعند الصاحبين تقبل بالأقل وهو الخمسمائة لأنهما اتفقا على الخمسمائة وانفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما [١]

**مكان الأداء** : لما كانت الشهادة حجة ملزمة اختص أداؤها بمجلس القضاء ( المحكمة ) حتى لو شهد الشاهدان في مكان غير ساحة القضاء على حق فلا يجوز للقاضي أن يقضي بهذه الشهادة .

## الشروط التي يجب توفرها في المشهود به

يشترط في المشهود به حتى يصح للقاضي إلزام المدعى عليه به شرطان :

**الشرط الأول** : أن تكون الشهادة بمعلوم لدى القاضي عند القضاء .

فإن كانت الشهادة بمجهول لم تقبل ؛ لأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضائه وما لم يعلم لا يمكنه القضاء به .

وعلى هذا إذا شهد رجلان عند القاضى أن فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره لا تقبل شهادتهما ؛ لأنهما شهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوراثة واختلاف أحكامها ، فلا بد أن يقولوا ابنه ووارثه لايعلمون له وارثا غيره ، أو أخوه لأبيه وأمه لا يعلمون له وارثا غيره حتى تكون الشهادة بمعلوم [٢]

**الشرط الثاني** : أن تكون الشهادة بمعلوم لدى الشاهد عند الأداء .

فلو ظن الشاهد في المشهود به عند الأداء لا تحل له الشهادة فمعلومية المشهود به شرط في القضاء به لقوله ﷺ: ﴿ إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ﴾ ، وإن رأى خطه وختمه وأخبره الناس بما يتذكر ففيه الخلاف بين الإمام والصاحبين على نحو ما تقدم .

---

(١) مجمع الأنهر جـ ٢ / ٢٠٦

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٤٨

## التعارض في الشهادات :

إذا استكملت الشهادة شرائط الوجوب وشرائط الأداء ،اصبحت صالحة لثبوت الحق بهـا . فشهد شاهدان على أمر في واقعة ، وآخران على أمر ثان في نفس الواقعة ، فإما أن يكون الاختلاف قبل القضاء أو بعد القضاء بأحدهما وإليك التفصيل :

فإن كان الاختلاف بين الشهادتين قبل أن يقضى بأحدهما تهاترت الشهادتان وسقطتا ، ولا يصح القضاء بواحدة منهما ، وذلك لكذب أحدهما بيقين ، وليست إحداهما بـأولى من الأخرى .

وإن كان الاختلاف بعد القضاء بأحدهما فلا عبرة بالشهادة الثانية ، ولا تأثير على قضـاء القاضي بالنقض ؛ لأن حكم القاضى لا ينقض إلا بسبب أقوى مما ثبت بـه ، والشـهادة الثانية ليست بأقوى من الأولى لثبوت الحكم بها .

## الآثار الناشئة عن صحة الشهادة :

أداء الشهود للشهادة إذا كانت مستكملة لشرائطها يترتب عليها ما يلي :-

أولا : الواجب على القاضي أن يفصل في الدعـوى بمقتضى هـذه الشـهادة ؛ لأن أداءهـا مستكملة لشرائطها يرجح عنده جانب الصدق على الكذب ، كمـا أن النصـوص طلبـت شهادة الشهود تأييدا للدعوى ( شـاهداك أو يمينـه ) وقولـه (ﷺ): ﴿ **البينـة على من ادعى** ﴾ [1] ومعنى هذا أن الشهادة لو كانت مظهرة للحق كاشـفة لموضـوع الدعـوى ، فالقاضى مأمور بالقضاء بها كما قال تعـالى : ﴿ **يا داود إنا جعلنـاك خليفـة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ﴾ ولا يجوز للقاضي أن يؤخر الفصل في الدعوى إلا بموجب ، ومن موجبات تأخير الفصل في الدعوى ما يلى :

---

[1] سبل السلام جـ ٤ / ١٣٢

( أ ) أن الفصل في الدعوى إنما يتم بناء على شهادة الشهود ، وقد يكـون منهـم من لايطمئن القاضي إلى شهادته بأن تكون في نفسه منه ريبـة فيجـوز للقـاضي أن يؤجـل الفصل فيها حتى تطمئن نفسه إلى ورعهم وعدالتهم .

(ب) إذا كانت الخصومة بين الأقارب أخر القـاضي الفصـل فيهـا رجـاء أن يتـم الصلح بينهم ، وذلـك لأن الفصـل في الدعـوى ووجـوب الحكـم فيهـا يـلزم أحـد طـرفي الخصومة بالحق ، فتشتد الخصومة فيما بينهم ويثور العداء ، فمحافظة على الصـلات الـتي بين الأقارب ، وصيانة للأرحام من التمـزق ، يجـوز للقـاضي تأخـير الفصـل في الدعـوى عسى أن يتم الصلح وتنتهي الخصومة [١]

(ج) أن الفصل في الدعـوى إنمـا يكـون بنـاء على طلـب المدعـى فهـو صاحبهـا وصاحب المصلحة فيها ؛ لذلك كان له الحق في أن يطلب من القاضي تأخير الفصل فيهـا لمصلحة يراها لنفسه ، ويجوز للقاضي في هذه الحالة إجابته إلى طلبه .

## تدارك الخطأ والنسيان في الشهادة :

الأصل في الشهادة أن تؤدى دون خطأ أو نسيان ، وعلى الشاهد أن يشهد بما تحمله دون زيادة أو نقصان ، ولكن الإنسان بما جبل عليه من الوقوع في الخطأ أو النسيان خاصـة في مواقف الرهبة كالوقوف أمام القاضي لأداء الشهادة فينسـى بعـض مـا تحملـه بالزيـادة أو النقصان ، أو يقع في الخطأ أثناء الأداء ؛ لأن موقف القضاء أثر على ضبطـه وحفظـه فلـم يفرق بين الأمور التفرقة الصحيحة . وبعد الأداء وزوال الخوف والرهبـة يتذكـر الوقـائع التي نسيها ، ويتدارك ما يكون قد وقع فيه من خطأ أثناء الأداء ، ويريد أن يتدارك ما وقع منه من الخطأ والنسيان ، وفي هذه الحالة يجب التفريق بين حالتين :

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٦١

الحالة الأولى : أن يتدارك الخطأ أو النسيان وهو في مجلس القضاء لم يبارحه بعد ، وليس الشرط أن يكون التدارك على الفور بل الشرط عدم مغادرته مجلس القضاء ، وفي هذه الحالة إن كان الشاهد معروفا بالعدالة قبل القاضي تداركه بشرط أن يكون التدارك موافقا لموضوع الدعوى ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التدارك قبل حكم القاضي أو بعده ما دام لم يغادر مجلس القضاء ، ويلحق هذا التدارك بأصل شهادة الشاهد ، ويصير جميع ما أداه الشاهد في مجلس القضاء شهادة واحدة يجب القضاء بها .

الحالة الثانية : أن يتدارك الشاهد الخطأ أو النسيان بعد مغادرته مجلس القضاء ويريد أن يلحق التدارك بأصل شهادته ، ففي هذه الحالة لا يقبل القاضي تداركه ، لأن عودته بعد مغادرته بمجلس القضاء يوهم أن من كان لمصلحته التدارك قد رشاه بالمال حتى يغير شهادته لصالحه فكان في التدارك شبهة تجعله لا يلتحق بأصل شهادته فتصير غير مقبولة .

# شهادة الزور

الزور في اللغة هو الكذب ، ويطلق على العدول عن الحق قال تعالى : ﴿ **وترى الشمس إذا طلعت تزاور عن كهفهم** ﴾ [1] أي عدلت عنه وانحرفت ، وشاهد الزور دائما يعدل عن الحق وينحرف عنه .

وشهادة الزور من أعظم الكبائر فإنها عدلت بالشرك بالله قال تعالى : ﴿ **فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور** ﴾ ، والآية فيها إشارة إلى عظم حرمة المسلم ، فقد جعل الله الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور .

## عقوبة شاهد الزور :

الشاهد إذا شهد زورا وثبت من الأدلة والوقائع أن شهادته كانت زورا كأن شهد بنسب فلان من فلان ثم تبين أنه ليس ابنا له ، وأن الشاهد كان كذابا في شهادته وسواء كان كذب الشاهد قبل قضاء القاضي أو بعده فهل تجوز معاقبته أم لا ؟

## الفقه في هذه المسألة كالآتي :

شاهد الزور إذا أقر على نفسه بالزور ، وأن إقراره على سبيل التوبة وعدم الرجوع إليه فإنه لا يعزر ولكن يشهر به ، على ذلك اتفق فقهاء المذهب ؛ لأن التشهير فيه نوع تعزير ، وهو تعزير لائق بجريمته ؛ لأن بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه ، وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيرا لائقا بجريمته فيكتفى به [2]

أما شاهد الزور الذي لم يقر بزوره ، وأنه لولا الأدلة التي كشفت شهادته الزور لضاع الحق ، فهذا قد اتفق الفقهاء على تعزيره ، ولكنهم اختلفوا في كيفية التعزير .

---

[1] سورة الكهف الآية ( ١٧ )

[2] المبسوط حـ ١٦ / ١٤٥

قال أبوحنيفة : إن شاهد يعزر بالتشهير ولا يضرب ·وقال أبو يوسف ومحمد : إن تعزيره يكون بالضرب والحبس .

وقد استدل أبو حنيفة بما ورد عن شريح ــ رحمه الله ــ أنـه كـان إذا أخـذ شـاهد الـزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقيا ، أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر فيقـول : إن شريحا يقرئكم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحـذروا النـاس منه ، وشريح هذا كان قاضيا في زمن الصحابة ــ رضـوان الله عليهـم أجمعـين ــ وكـان يفعل هذا التشهير والصحابة موجودون ولم ينكر فعله أحد فكان إجماعا

واستدل أبو يوسف ومحمد : بما ورد عن عمر ــ رضي الله عنه ــ أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ، ويسود وجهه ، ويطال في حبسه [1] ومع أنه يؤخذ علـى دليـل الصـاحبين أن تسويد الوجه مُثْلَةٌ وأن الرسول نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور ، إلا أن رأيهما أمثل لهذا الزمان وأكثر ردعا لمن لا يتورعـــون عن شهادة الزور .

[1] المبسوط جـ ١٦ / ١٤٥

# المبحث الرابع
# النيابة في أداء الشهادة

الشهود بعد تحملهم للشهادة قد يعجزون عن أدائها لبعض العوارض التي قد تطرأ عليهم إما لمرض يصيبهم ، أو غيبة يحتاجون إليها ، أو موت ينتهي به أجلهم ، ومن ثَمّ يحتاجون إلى أدائها بطريق النيابة وهو ما يسمى عند الأحناف ـ بالشهادة على الشهادة ـ [١] فلو لم يجز الأداء بطريق النيابة لأدى هذا إلى ضياع كثير من الحقوق ، وضياع الحقوق بعد ثبوتها في ذمة الشهود غير جائز شرعا ، فجوزناه استحسانا لشدة الحاجة إليه ٠

## ما يجوز فيه أداء الشهادة بالنيابة :

تجوز النيابة في أداء الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة كالمداينات ، والمناكحات ، والمبايعات ، والوصية ، والنسب وغير ذلك ، ولا تجوز فيما يندرئ بالشبهة كالحد والقصاص ٠

**وجه الفرق بينهما** : أن الحدود لما كانت مبنية على الدرء أوجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة بل إيقاف إقامتها لأفضلية الستر فيها ، والنيابة في الأداء أيا كان الاحتراز فيها لا تخلو عن شبهة من حيث أن فيها زيادة احتمال ، أي زيادة ليست في شهادة الأصول ـ أضف إلى ذلك أن جواز النيابة في الحدود والقصاص قد يترتب عليه احتيال شهود الأصل بشهود الفرع لإسقاط الحد عمن وجب عليه فينعدم بذلك المصلحة التي شرعت من أجلها الحدود وهي الزجر وإخلاء المجتمع الإسلامي من الفساد ؛ لذلك قلنا إن الشهادة على الحدود والقصاص لا تؤدى إلا بطريق الأصالة ، والكلام في أداء الشهادة بالنيابة يقع في مواضع :

---

[١] المبسوط جـ ١٦ / ١٣٧ ، بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٥٨

الأول : صورة تحمل الشهادة بالنيابة .

الثاني : شرائط تحمل الشهادة بالنيابة .

الثالث : صورة أداء الشهادة بالنيابة .

الرابع : شرائط أداء الشهادة بالنيابة .

## صورة تحمل الشهادة بالنيابة :

لتحمل الشهادة بالنيابة صورتان إحدهما مختصرة ، والثانية مطولة ، أما الصورة المختصرة : فهى أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتى أني أشهد على فلان أن له على فلان كذا ، أو يقول اشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتى بذلك.

وأما الصورة المطولة : فهى أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أنـي أشهد أن فلانا بن فلان أقر عندى بكذا ، أشهدك على شهادتى هذه وآمرك أن تشهد بها فاشهد .

والناظر في الصورتين يجد أن أنه لا بد من ذكر التحمل ( اشهد على شهادتى ) حتى لو قال شاهد الفرع اشهدني فلان على نفسه لا يصح أداؤه حتى يقول أشهدني على شهادته ؛ لأن قوله ( على نفسه ) ليس فيه معنى التحميل ، كما لا بد من ذكر شهادة الأصل لأن الفرع كالنائب عنه ويشهد عند القاضى كما يشهد الأصل ، فإذا لم تذكر شهادة الأصل فعلى ماذا يشهد [1]

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٥٩ ، الهداية جـ ٣ / ١٣٠

## شرائط تحمل الشهادة بالنيابة

يشترط في تحمل الشهادة بالنيابة ما يلي

(١) أن يكون التحمل بلفظ ( الإشهاد ) أي قول شاهد الأصل لشاهد الفرع ــ أشهد أنت ــ فلو أن شاهد الأصل قال أشهد أن لفلان على فلان كذا فسمعه إنسان لكن لم يقل اشهد أنت يصح تحميله ، بخلاف سائر الشهادات حيث يصيح التحمل فيها بمعاينة المشهود به أو سماع الإقرار ممن عليه الحق من غير إشهاد .

**وجه الفرق بينهما** : أن الفروع يشهدون نيابة عن الأصول فلا بد من لفظ يحقق معنى النيابة والتوكيل وهو قول شاهد الأصل اشهد أنت بخلاف سائر الشهادات ؛ لأن تحمل الشاهد في سائرها بطريق الأصالة بنفسه لا بغيره فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة .

(٢) أن يكون التحمل بالإشهاد على شهادته : ختى لو قال شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد بمثل ما شهدت أو على ما شهدت أو كما شهدت لا يصح تحمل الفرع ما لم يقل شاهد الأصل ــ على شهادتي ــ ؛ لأن معنى التحمل والإنابة لايحصل إلا بالإشهاد على شهادته .

(٣) العدد في المتحملين من شهود الفرع : وهو أن يتحمل من كل واحد من شاهدى الأصل ــ اثنان ــ حتى لو تحمل أحدهما من واحد وتحمل الآخر من واحد لا يصح التحمل ؛ لأن الشهادة حق ثابت في ذمة شاهد الأصل ، والحقوق الثابتة في الذمم لا ينقلها إلى القاضي إلا شاهدان ، أما لو تحمل اثنان من أحد شاهدي الأصل شهادته ثم تحملا من الآخر شهادته جاز التحمل ؛ لأنه في هذه الحالة اجتمع على التحمل من كل واحد من شاهدى الأصل شاهدان ، أما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصح التحمل فيها من النساء فيصح أن يتحمل من كل واحد من شاهدى الأصل

رجلان أو رجل وامرأتان لتمام النصاب ، كما لايشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا فيصح أيضا أن يشهد على شهادة المرأة رجلان ، أو رجل وامرأتان .

## صورة أداء الشهادة بالنيابة

لأداء الشهادة بالنيابة صورتان أحدهما مختصرة والأخرى مطولة : **أما الصورة المختصرة** : فهي أن يقول شاهد الفرع في مجلس القضاء أمام القاضي : شهد فلان عندى أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته بذلك ، فأنا أشهد على شهادته بذلك .

**وأما الصورة المطولة** : فهي أن يقول شهد عندى فلان أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدنى على شهادته بذلك ، وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك .

ولو لم يقل شاهد الفرع عند الأداء ـ وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك ـ صح الأداء أيضا لأن معنى التحميل والإنابة يحصل بقوله ـ أشهدنى على شهادته ـ فكان قوله أمرني بذلك من باب التأكيد .

**شرائط أداء الشهادة بالنيابة** : يشترط لصحة الأداء بالنيابة ما يلي :

(١) أن يتوفر في شاهد الفرع العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وغير ذلك مما في سائر الشهادات .

(٢) ويختص بهذه الشهادة أن يكون المشهود عليه ـ شهود الأصل ـ ميتا أو مريضا أو غائبا مسيرة سفر ـ ثلاثة أيام ـ [1] ؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة وهي لا تتحقق إلا عند العجز . عجز شهود الأصل عن الأداء ، وبهذه الأشياء يتحقق العجز ، وأما الذكورة فليست بشرط لأداء هذه الشهادة فتقبل فيها شهادة

---

[1] اعتبر السفر عجزا عن الأداء ؛ لأن المعجز هو بُعد المسافة ، ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم .

النساء مع الرجال لقوله تبارك وتعالى ﴿ **فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [1] فظاهر النص يقتضى أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الإطلاق من غير فصل إلا ما قيد فيه بدليل وهي الشهادة على الحدود والقصاص فقد ثبتت بنص خاص وهو حديث الزهرى ـ رحمه الله ـ قال : ( مضت السنة من لدن رسول الله ﴿ﷺ﴾ والخليفتين من بعده ألا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ) .

---

[1] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ ) .

## المبحث الخامس
## الرجوع عن الشهادة

أداء الشهادة قد يقع من الشاهد على غير حقيقته إما لنسيان ألمّ بـه أوزور ارتكبه وشعر بالندم لأن حقا سيضيع على صاحبه بهذا الأداء ويريد أن يتدارك ما فرط منه حتى لا يتحمل تبعة ذلك يوم القيامة فكأن أمر الرجوع مشروعا ديانة لأن فيه خلاصا من عقاب الكبيرة ، والرجوع عن الشهادة وإن كان رفعا لها إلا أنه داخل في أحكامها كدخول النواقض في الطهارة [1] .

والكلام في الرجوع عن الشهادة يقع في موضوع واحد وهو بيان حكم الرجوع عنها فنقول وبالله التوفيق :

الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان : أحدهما يرجع إلى مال الشاهد ، والثاني يرجع إلى نفسه :

### أحكام الرجوع التى تعود إلى مال الشاهد :

الأحكام التي تعود إلى مال الشاهد تتمثل في ثلاثة مواضع :-

الأول : سبب وجوب الضمان في ماله .

الثاني : شرائط وجوب هذا الضمان .

الثالث : بيان مقدار الواجب من ماله عند وجوب الضمان .

---

(1) مجمع الأنهر حـ ٢ / ٢١٥

**سبب وجوب الضمان** : إن سبب وجوب الضمان في مال الشاهد هو اتلاف المال أو النفس بالشهاد؛لأن الضمان في الشرع يجب بأحد أمرين : إما بالالتزام ، أو بالاتلاف ، ولم يوجد الالتزام [1] فيتعين الاتلاف فيها سببا لوجوب الضمان وإلا فلا .

**ويتفرع على هذا ما يلي :**

(١) إذا شهد شاهدان على رجل بألف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان الألف ؛ لأنهما لما رجعا عن الشهادة بعد القضاء تبين أن شهادتهما وقعت سببا أدى إلى الاتلاف المباشر في حق المشهود عليه ، والتسبب في الاتلاف بمنزلة المباشرة في حق سببية وجوب الضمان ، كالإكراه على اتلاف المال ، وحفر البئر على قارعة الطريق ونحوهما .

**اعتراض :**

فإن قيل إن الشاهدين لما رجعا عن شهادتهما تبين أن قضاء القاضي غير صحيح ، وعليه فيكون المدعى أخذ المال بغير حق فلم لا يرد إلى المشهود عليه ؟

والجواب : على هذا الاعتراض أن الشاهد بالرجوع لم يتبين بطلان القضاء ؛ لأن الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له لأمرين :

( أ ) أن الرجوع قول يحتمل الصدق والكذب ، والقضاء بالحق للمشهود له نفذ بدليل من حيث الظاهر وهى الشهادة الصادقة عند القاضي ، فلا ينتقض الثابت بالشك والاحتمال ، فبقى القضاء ماضيا على الصحة ، والمشهود به في يد المشهود له كما كان

(ب) أن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بمال أو بغيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى في دعواه ، فلم

---

[1] الالتزام : كل فعل أو قول يلتزم بمقتضاه شخص معين القيام بأداء مالى معين ( النظرية العامة للالتزام ) د/ أنور سلطان ، البدائع للكسانى جـ ٩ / ٤٠٦٢

يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتهمة ، إذ التهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عنها ، وإذا تبين أن الرجوع غير صحيح لا ينتقض القضاء ، ولا يسترد المشهود به من يد المشهود له .

وبما أنه لايمكن التوصل إلى عين المشهود به للاتلاف فيمكن التوصل إلى بدله رعاية للجوانب كلها .

هذا إذا كان الرجوع بعد القضاء ، أما إذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان ؛ لأن الشهادة لا تصير حجة إلا بالقضاء فلا تقع سببا يؤدى إلى الاتلاف . [1]

(٢) إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته فتضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ، فإن كان الطلاق بعد الدخول بأن كان الزوج مقرا بالدخول لا ضمان عليهما لانعدام الاتلاف ، فالمهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما ، فلم تقع شهادتهما اتلافا فلم يجب الضمان . وإن كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر – إن كان المهر مسمى – أو بالمتعة – إن كان المهر غير مسمى – ثم رجعا ضمنا ذلك للزوج ؛ لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئا من المهر لكنها أكدت الواجب ؛ لأن الواجب قبل الدخول هو نصف المهر أو المتعة كان محتملا للسقوط بأن جاءت الفرقة من قِبلها ، وبشادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط أصلا ، فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب ، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع ، كالمُحْرِم إذا أخذ صيدا فذبحه رجل في يده فإن الجزاء يجب على الآخذ ، ويرجع الآخذ بذلك على الذابح لوقوع الذبح منه تأكيدا للجزاء الواجب على المحرم [2]

---

[1] مجمع الأنهر جـ ٢ / ٢١٥ ، الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٣٢ ، والمبسوط جـ ١٦ / ١٧٩

[2] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٦٣

## شرائط وجوب الضمان عند رجوع الشهود :

يشترط لوجوب الضمان على الشهود برجوعهما عن الشهادة شرائط :

(١) أن يكون الرجوع بعد القضاء ، فإن كان قبله لا يجب الضمان لما ذكرنا من أن الركن في وجوب الضمان بالشهادة وقوع الشهادة اتلافا للمشهود به ، ولا تصير اتلافا إلا إذا صارت حجة ، ولا تصير حجة إلا بالقضاء فلا تصير اتلافا قبله .

(٢) أن يكون الرجوع أمام القاضي في مجلس القضاء ، وعلى ذلك فلا عبرة بالرجوع في غير مجلس القضاء حتى لو كانا أمامه بدليل أن المدعى عليه لو اقام البينة على رجوعهما لا تقبل بينته ، وكذا لا يمين عليهما إذا أنكرا الرجوع ، إلا إذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره فيعتبر رجوعهما ؛ لأن ذلك بمنزلة الإنشاء عند القاضي فكان معتبرا .

(٣) أن يكون المتلف بالشهادة عين مال ، فلو كان المتلف بالشهادة منفعة لا يجب الضمان لأن الأصل أن المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا ، ويتخرج على هذا : أنه لو ادعى رجل أنه استأجر هذا المنزل من فلان بخمسين جنيها وأجر مثله مائة جنيه ، والمؤجر ينكر أنه أجره بخمسين ، فشهد شاهدان انه أجره بخمسين وقضى القاضي بها ، ثم رجعا لا يضمنان للمؤجر شيئا ؛ لأنهما بشهادتهما اتلفا عليه المنفعة لا عين المال ، ومثله لو ادعى الزوج أنه تزوج هذه المرأة على ألف من الجنيهات ومهر مثلها ألفان فشهد شاهدان أنه تزوجها على ألف وهي تنكر فقضى القاضي بالنكاح بألف ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئا ؛ لأنهما أتلفا عليها بالشهادة منفعة البضع ، والمنفعة ليست بعين المال حقيقة ، وإنما يعطى لها حكم الأموال بعارض عقد الإجارة [١]

---

[١] المبسوط جـ ١٧ / ٢

(٤) أن يكون اتلاف المال بغير عوض يعادله ، فإن كان بعوض يعادله فلا ضمان سواء أكان العوض عين مال أو منفعة لها حكم المال وتفريعا على هذا الشرط :

( أ ) إذا ادعى رجل على آخر أنه باع له سيارة بألف ، والمشترى ينكر ذلك فشهد شاهدان على البيع بألف ، وقضى القاضي بالبيع ثم رجع الشاهدان عن الشهادة ننظر : إن كانت قيمة السيارة ألفا أو أكثر فلا ضمان عليهما للمشترى ؛ لأن شهادتهما وقعت اتلافا بعوض يعادل الألف فلا يكون اتلافا معنى فلا يجب الضمان .

وإن كانت قيمة السيارة أقل من الألف ضمنا الزيادة للمشترى ؛ لأن الشهادة اتلفت عليه من الثمن القدر الزائد على قيمة السيارة ، ولو كانت الدعوى من المشترى والواقعة بحالها ننظر : إن كانت قيمة السيارة مثل الثمن المذكور أو أقل فلا ضمان على الشاهدين للبائع ؛ لأنهما ما اتلفا عليه بشهادتهما شيئا ؛ لأن ما اتلفاه كان بعوض ، وإن كانت قيمة السيارة أكثر من ألف لزمهما من قيمة السيارة ما زاد على الألف لوقوع شهادتهما اتلافا بقدر الزيادة [1]

(٢) ومثل دعوى السيارة ــ بيعا وشراء ــ دعوى النكاح فإن كانت الدعوى من الزوج وكان المهر مسمى في الدعوى يعادل مهر المثل أو أكثر منه ثم رجع الشاهدان فلا ضمان عليهما ؛ لأن ما اتلفاه على الزوجة كان بعوض .

وإن كان المهر المذكور أقل من مهر المثل لزمهما للزوجة القدر الزائد على المهر المدعى حتى يبلغ مهر المثل ، وإن كانت الدعوى من الزوجة فإن كان المهر المسمى في الدعوى يعادل مهر المثل أو أقل منه ثم رجع الشاهدان فلا ضمان عليهما للزوج ؛ لأن ما اتلفاه على الزوج تلف في مقابلة البضع فكان عوضا معنى ، وإن كان المهر المسمى في الدعوى

---

[1] البدائع جـ ٩ / ٤٠٦٩ بتصرف .

أكثر من مهر المثل لزم الشاهدين الراجعين ضمان الزيادة عن مهر المثل ؛ لأن الزيادة التالفة على الزوج تلفت بغير عوض .

(٣) إذا ادعت الزوجة طلاقا والزوج ينكر ذلك ، وشهد بالطلاق شاهدان فحكم القاضي بناء على شهادتهما بالطلاق ثم رجعا عن الشهادة ، ننظر : إن كان الحكم بالطلاق بعد الدخول فلا ضمان عليهما للزوج ولا يلزمها تعويضه ؛ لأن ما اتلفاه عليه ليس عين مال ، وإنما منفعة البضع .

## اعتراض :

فإن قيل إن منفعة البضع متقومة عند ابتداء العقد بالمهر فكأنهما اتلفا عليه عين مال وهو المهر .

## والجواب :

والجواب على ذلك أن منفعة البضع متقومة عند ابتداء العقد لإظهار خطر الزواج وعلو مكانته باعتباره سببا للنسل لا أن المال المقصود فيه بدليل صحة العقد بدونه ، وبالدخول هنا يكون قد تقرر حقا للزوجة في ذمة الزوج ، وإن كان الطلاق قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المهر المسمى ، أو المتعة إذا لم يكن قد سمى لها مهرا ؛ لأنهما اتلفا عليه نصف المهر أو المتعة برجوعهما دون عوض يقابلها ، والزواج لم يحقق المقصود منه ، فيكون الشاهدان قد ألزماه برجوعهما بما لم يلتزم به فكان عليهما تعويضه [١]

## الرجوع عن الشهادة بالقصاص :

القتل عمدا وعدوانا يستوجب القصاص من القاتل ، فإذا شهد شاهدان على القتل العمد فاقتص من القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية لأولياء القاتل الذي اقتص منه ظلما

---

[١] مجمع الأنهر جـ ٢ / ٢١٦ ، ٢١٧ ، والمبسوط جـ ١٦ / ١٨١،١٨٢

، ولا يقتص منهما ؛ لأن القصاص إنما يجب بمباشرة القتل ، والشاهدان لم يباشراه ، وإنما سببا في وجوب القصاص بشهادتهما ، والقتل بسبب يوجب الدية لا القصاص .

**بيان مقدار الواجب من مال الشاهد عند الرجوع :**

وأما بيان مقدار الواجب من الضمان في مال الشاهد بسبب رجوعه فالأصل فيه أنه يتقدر بقدر الاتلاف ؛ لأن سبب الوجوب هو الاتلاف والحكم يتقدر بقدر العلة .

والعبرة في الضمان لبقاء من بقى من الشهود بعد رجوع من رجع منهم فإن بقى منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله فلا ضمان على أحد لانعدام الاتلاف أصلا من أحد .

وإن بقى منهم من يحفظ بعض الحق ، وجب على الراجعين ضمان قدر التالف بالحصص ، وإذا كانت القاعدة هذه فإنه يتفرع عليها ما يلي :-

( أ ) إذا شهد عشرة رجال بحق ثم رجع عن الشهادة ثمانية منهم فلا ضمان على من رجع ، فقد بقى منهم بعد الرجوع من يبقى بشهادته كل الحق .

(ب) شهد اثنان بحق فرجع أحدهما عن الشهادة ضمن الراجع نصف الحق ، فإن الباقي منهما يبقى ببقائه نصف الحق فيكون التالف بشهادة الراجع النصف الثاني فيضمنه .

( ج ) شهد رجل وامرأتان بحق فرجعت واحدة منهما لزمها ضمان ربع الحق ؛ لأنه بقى من الشهود من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الحق [1] .

( د ) شهد رجل وعشر نسوة بحق فرجع ثمان منهن لا ضمان على اللائي رجعن لبقاء نصاب الشهادة في الأموال وهو رجل وامرأتان ، فإن رجعت واحدة أخرى بعد الثماني لزم النسوة التسع الراجعات ضمان ربع الحق لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل

---

(1) المبسوط للسرخسي جـ ١٦ ١٨٧

وامرأة واحدة ، وإن رجع النسوة العشر كان عليهن ضمان نصف الحق لبقاء من يبقى بشهادته النصف الآخر وهو رجل واحد .

وإن رجع الرجل والنساء جميعا فقد اختلف فقهاء المذهب في كيفية الضمان عليهم :

قال أبو حنيفة : الضمان بينهم أسداسا ، سدس على الرجل ، وخمسة أسداس على النسوة العشر .

وقال أبو يوسف ومحمد : الضمان بينهم نصفان ، نصفه على الرجل ونصفه على النسوة العشر .

**وجه قول أبي حنيفة** : أن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة فصرن خمسا وسادسهم الرجل ، فيقسم الضمان بينهم أسداسا .

**ووجه قولهما** : أن النساء وإن كثرن فلهن شطر الشهادة لا غير بدليل أنه لا تقبل شهادتهن إلا إذا انضم إليهن رجل ، فكان التالف بشهادتهن نصف المال ، والنصف الآخر بشهادة الرجل فكان الضمان بينهم أنصافا .

وإن رجع الرجل وامرأة واحدة فعليهما نصف المال أثلاثا ، ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة ؛ لأن بقاء تسع من النسوة يحفظن نصف المال فكان التالف بشهادة رجل وامرأة نصف فيضمناه والرجل ضعف المرأة في الشهادة فكان النصف بينهم أثلاثا .

# الباب الثاني

# الإكراه وأحكامه

المبحث الأول : بيان حقيقة الإكراه .

المبحث الثاني : أحكام الإكراه في التصرفات الحسية .

المبحث الثالث : أحكام الإكراه في التصرفات الشرعية .

# المبحث الأول
# بيان حقيقة الإكراه

الإكراه : في اللغة مصدر الفعل أكره وهو عبارة عن إثبات الكره ، والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا ؛ ولهذا يستعمل كل واحد منهما في مقابلة الآخر قال تعالى :

**﴿ وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خيرا لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم ﴾ .**

ومعناه في اللغة : حمل الإنسان على أمر يكرهه ، يقال قام على كره أي مشقة ، وأكرهته على كذا أي حملته عليه وهو كاره له [١]

وأما معناه في اصطلاح الفقهاء : فقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء :

(١) فمنهم من قال هو اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره فينتفي به رضاه ، أو يفسد به اختياره [٢]

(٢) وقيل هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى ، ويصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه [٣]

(٣) وقيل هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة [٤]

---

[١] مختار الصحاح ص ٥٦٩ ، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٤٢٨ والبدائع جـ ٩ ص ٤٤٧٩

[٢] تكملة فتح القدير جـ ٧ / ٢٩٢ . تبيين الحقائق جـ ٥ / ١٨١ . بن عابدين جـ ٥ / ١٠٩

[٣] كشف الأسرار للبزدوي جـ ٤ / ١٥٠٢

[٤] كشف الأسرار جـ ٤ / ١٥٠٣

وبالنظر في هذه التعريفات الثلاثة ومقارنتها ببعضها نجد أن أحراها بالقبول هو التعريف الأخير ؛ لأن الشأن في التعريف أن يكون كاشفا عن المعرف بصورة واضحة بما يستطيع السامع أن يميزه عما عداه ، وهذا يتحقق في التعريف الأخير ؛ لأن الإكراه المصطلح عليه والذي رتب الفقهاء عليه أحكامه له شروط خاصة صرح بها التعريف الأخير دون التعريفين الأولين .

## شروط تحقق الإكراه :

ذكر الفقهاء لتحقق الإكراه شروطا أربعة لا بد من وجودها وتحققها بحيث إذا فقدت أو فقد منها شرط لم يكن هناك إكراه ، وهذه الشروط هي : -

أولا : قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطانا كان أم لصا .

وقال أبو حنيفة : إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان .

ولكننا نقول : إن قول أبي حنيفة هذا مبنى على ما كان في عصره من أن الغلبة والمنعة لا تكون إلا للسلطان ، فلما فسد الزمان وصار لكل مفسد متلصص القدرة على إيقاع ما هدد به فإن الإكراه يتحقق ، والذي يدل على هذا أن أبا يوسف ومحمد وهما من أعمدة المذهب الحنفى تركا التقييد بكونه سلطانا بناء على ما شاهداه في عصرهما فلا اختلاف بينهم في الواقع ؛ لأنه اختلاف عصر وأوان [1]

ثانيا :خوف المكره ( بالفتح ) من إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه ، فإن لم يغلب على ظن المكره وقوع ما هدد به لايكون مكرَها ؛ لأن غلبة الظن حجة خصوصا عند تعذر الوصول إلى اليقين ، فلو أمر المكرِه المكرَه بفعل أمر وأوعده عليه ولكن في

---

[1] مراجع الحنفية السابقة

أغلب ظن المكرَه أنه لو لم يفعل تحقق ما أوعد به يثبت حكم الإكراه شرعا ـ لأن أغلب ظنه ضرورة ـ وقد تحققت [1]

ثالثا : كون الشيء المكره به متلفا نفسا أو عضوا ، أو موجبا غما بعدم الرضا [2]

رابعا : كون المكرَه ممتنعا عما أكره عليه قبل الإكراه ، إما لحقه كالإكراه على اتلاف ماله أو بيعه ولو بعوض، أو لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير ، أو لحق الشرع كالزنا وشرب الخمر [3]

## أنواع الإكراه :

الإكراه نوعان : تام أو ملجئ ، والثاني غير التام أو غير الملجئ وهاك التفصيل :

الإكراه التام ( الملجئ ) : هو ما يكون التهديد فيه بقتل النفس أو اتلاف العضو ، أو الضرب المبرح الشديد الذي يخاف منه تلف النفس أو العضو ، وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا ، والحق في ذلك عدم التقدير ؛ لأن أحوال الناس مختلفة ، فنهم من يحتمل الضرب الشديد ، ومنهم من يؤذيه الضرب اليسير ، ولا طريق لمعرفة هذا إلا بالرجوع إلى رأى المبتلى به فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يكون بذلك الضرب كان مكرها وإلا فلا [4]

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٤٨٠

[2] نظرية العقد د/ محمود شوكت العدوى ص ٩٦ طبعة ١٩٧٨م

[3] ابن عابدين جـ ٥ / ١٠٩

[4] تبيين الحقائق جـ ٥ / ١٨٥

**حكمه :**

وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا [1] ويفسد الاختيار [2] .

**الإكراه غير التام ( غير الملجئ )** : هو مايكون التهديد فيه بغير ما تقدم ، كالضرب اليسير الذي لا يؤدى إلى تلف النفس أو العضو ، وكالحبس والقيد مدة ، ومد يده ونحو ذلك .

**حكمه :**

وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا ، ولكنه لا يفسد الاختيار ، وإن كان الأذى يسيرا لا يبالى بمثله عادة كحبس يوم أو ضرب سوط فلا يتحقق معه إكراه إلا إذا كان المكرَه من الأشخاص ذوى المكانة والمنصب فيتحقق الإكراه بمثل هذا وبما دونه .

وحدود الأذى الذى لا يبالى به عادة ، والأذى الذي يكون التهديد به إكراها لا يمكن ضبطه ووضع أشكال خاصة له ، فلذا يترك أمره لتقدير القضاء .

ورحم الله فقهاءنا فإنهم ما تركوا لنا شاردة ولا واردة إلا نبهوا عليها وبينوها بعبارات واضحة جلية ، لاغموض فيها ولا التواء ، وإليك عبارة الزيلعي في هذا المقام لتتبين صحة ما أقول :

قال ـ رحمه الله ـ : ( وقدر ما يكون من الحبس إكراها ما يجيء به الاغتمام البين ، ومن الضرب ما يجد منه الألم الشديد ، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ، ولا ينقص منه ؛ لأن نصب المقادير بالرأي ممتنع ، بل يكون ذلك مفوضا إلى رأى الإمام ؛ لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس ، فمنهم من لا يتضرر إلا بضرب شديد ، وحبس مديد ، ومنهم

---

[1] الرضا : هو ارتياح النفس وانبساطهت من عمل ترغب فيه وتستحسنه بحيث يشيع أثره في النفس ، وتظهر أعراضه على الوجه من البشاشة وانبساط الأسارير كشف الأسرار حـ ٤ / ١٥٠٢

[2] الاختيار : هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين . المرجع السابق

من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء فإنهم يتضررون بضرب سوط ، أو بفرك أذن ، لاسيما في ملأ من الناس أو بحضرة السلطان ، فيثبت في حقه الإكراه بمثله ؛ لأن فيه هوانا وذلا أعظم من الألم ) [١]

## أهلية المكره :

الثابت عند الحنفية أن الإكراه بنوعية ( الملجئ وغير الملجئ ) لاينافى الأهلية ولا يوجب وضع الخطاب ـ أي لا يسقط شيئا من الأحكام التكليفية عنه ـ ، كما أنه لا ينافى الاختيار ، فالمكره عندهم مختار ، غاية الأمر أن اختياره قد يكون فاسدا ، وقد يكون صحيحا كما سبق بيانه .

واحتجوا لما ذهبوا إليه من أن الإكراه لا يعدم الاختيار أن الاختيار لو سقط لتعطل الإكراه ؛ لأن الإكراه فيما لااختيار فيه لا يتصور فإن الأعمى لا يكره على أن يكون بصيرا ، ولا يكره الطويل على أن يكون قصيرا ، وإذا قد ثبت أن المكره أهل للخطاب ، وله اختيار كان الاكراه غير مسقط لأحكام شيء من الأقوال والأفعال إلا بدليل ، وإنما أثره في تبدل النسبة إذا تكامل بأن كان ملجئا ، وتفويت الرضا إذا قصر بأن كان غير ملجئ [٢]

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٥ / ١٨٥

(٢) ابن عابدين جـ ٥ / ١١٢

# المبحث الثاني
# أحكام الإكراه

## المكره عليه :

المكره عليه في الأصل نوعان : حسي ، وشرعى .

أما الحسي في كونه مكرها عليه : فهو أن يكون الفعل محرما في حد ذاته ويراد بالإكراه عليه وقوع نفس الفعل الذى أكره عليه وذلك كالزنا والسرقة والشتم واتلاف المال وقتل النفس وغير ذلك من الأمور الحسية .

وأما الشرعي في كونه مكرها عليه : فهو أن يكون مباحا في حد ذاته ويرد بالإكراه عليه ليس وقوعه ولكن أثره الشرعى المترتب عليه في حين أن المكرَه لا يريده وذلك كالنكاح والطلاق ، والعتاق والتدبير والرجعة واليمين والظهار والإيلاء والبيع والشراء والإجارة والإبراء من الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم المشفوع منه ونحو ذلك .

## أحكام التصرفات الحسية

الإكراه على هذا النوع من التصرفات لا يتحقق إلا إذا كان الإكراه تاما ملجئا ، ولا يكون بغير ذلك ، فإذا تحقق الإكراه على هذه التصرفات تعلق بها حكمان : أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع إلى الدنيا [1]

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٤٨١

## التصرفات الحسية التي يتعلق بها حكم أخروي :

التصرفات الحسية التي يقع عليها الإكراه في حق أحكام الآخرة أنواع ثلاثة :

النوع الأول : التصرف المباح ، وهو أن يكون الحكم الشرعى الثابت للفعل المكره عليه هو الحرمة كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ، ولكنه يباح وترتفع حرمته في حالة الضرورة ، قال تعالى : ( إلا ما اضطررتم إليه ) أي دعتكم شدة المجاعة إلى أكلها ، والقاعدة أن الاستثناء من التحريم إباحة ، ومن الإباحة تحريم ، وقد تحقق الاضطرار بالإكراه فيباح له التناول ، ولا يباح له الامتناع عنه ، ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به هذا إذا كان الإكراه عليها تاما ملجئا .

أما إن كان الإكراه عليها ناقصا لايحل له الإقدام عليها ولا يرخص لأنه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة .

وعلى هذا فشارب الخمر للضرورة لا يجب عليه الحد ؛ لأن الحد مشروع لمنع ارتكاب الجريمة في المستقبل ، وشرب الخمر بالإكراه لا يعد جريمة بعد أن ارتفعت حرمته ، أما إن كان الإكراه عليه ناقصا فإن شاربه يحد فإن الإكراه الناقص لم تترتب عليه إباحة الشرب ، وظلت الحرمة ثابتة لم تتغير ، وهذا حكمه الدنيوي [1]

النوع الثاني : التصرف المرخص فيه : وهو إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان ، إذا كان الإكراه تاما ، والكفر أمر محرم في نفسه لكن تثبت الرخصة بالإكراه عليه ، فأثر الرخصة في تغيير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة بمعنى أن الكفر مع الإكراه غير مؤاخذ عليه ، ومع عدم الإكراه مؤاخذ عليه ؛ لأن الكفر لا يحتمل الإباحة بحال فكانت الحرمة قائمة إلا أنه سقطت المؤاخذة لعذر الإكراه قال تعالى : **﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**

---

[1] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ٢٧٧ ، والبدائع جـ ٩ / ٤٤٨١

**ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم** ﴾ أي إلا مـر أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ٠

روى أن عمار بن ياسر أخذه المشركون ولم يتركوه إلا بعد أن أكره على الكفر وسب النبي ﴿ﷺ﴾ مع ذكر آلهتهم بخير فلما تركوه عاد إلى الرسول ﴿ﷺ﴾ فقال ماوراءك ياعمار ؟ فقال : شر يارسول الله ، ما تركوني حتى نلت منك فقال : وكيف تجد قلبك ؟ قال : مطمئنا بالإيمان قال رسول الله ﴿ﷺ﴾: إن عادوا فعد فنزلت الآية ٠

والامتناع عنه أفضل من الإقدام عليه ، حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا ؛ لأنه جاد بنفسه في سبيل الله فيرجو أن يكون له ثواب المجاهدين بالنفس ٠

روى أن خبيبا رضى الله عنه صبر حتى صلب فسماه رسول الله ﴿ﷺ﴾ سيد الشهداء وقال في مثله : ( **هو رفيقى في الجنة** ) ، ومثل ذلك الحكم التكلم بسب النبي ﴿ﷺ﴾ مع اطمئنان القلب بالإيمان ، وكذلك شتم المسلم ؛ لأن عرض المسلم يحرم التعرض له في كل حال قال ﴿ﷺ﴾: ( **كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه** ) إلا أنه رخص له لعذر الإكراه ٠، وكذلك اتلاف مال المسلم ؛ لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه كما رود على لسان النبي ﴿ﷺ﴾ فلا يحتمل السقوط بحال ، إلا أنه رخص له الاتلاف لعذر الإكراه ، ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب ؛ لأن الحرمة قائمة فهو بالامتناع عنها قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا ٠

وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالإكراه ، لكن مع قيام الحرمة حتى إنه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب ، فحرمة ماله لا تسقط بالإكراه ، ألا ترى أنه أبيح له الدفع عنه ، قال ﴿ﷺ﴾: ( **قاتل دون مالك** ) ، أما إذا كان الإكراه على هذه الأشياء ناقصا مثل الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس أو العضو لا يرخص له أصلا ، ويحكم بكفره ، وإن قال كان قلبى مطمئنا بالإيمان فلا يصدق ، كما يأثم بشتم المسلم واتلاف

ماله ؛ لأن الضرورة لم تتحقق ، هـذا هـو الحكـم الأخروى المتعلـق بـالإكراه علـى هـذه الأشياء ، **أما الحكم الدنيوى ففيه تفصيل :-**

أن المكره على الكفر لا يصير كافرا بإجراء كلمة الكفر على لسانه مع طمأنينـة قلبـه فـلا يصير مرتدا ، ولا تبيين الزوجة منه لعدم صحة الردة ، هذا إذا كان الإكراه ملجئا .

أما إذا كان الإكراه غير ملجئ فإن الردة تصح ، وتبين الزوجة منه [1]

أما الإكراه على اتلاف مال الغير فإن كان ملجئا كان ضمان المال المتلـف علـى المكرِه ؛ لأن الإكراه الملجئ يجعل المكرَه آلة في يـد المكـرِه مسـلوب الإرادة فصـار التلـف حـاصلا بإكراهه فكان الضمان عليه .

وإن كان الإكراه غيرملجئ فالضمان على المكرَه ؛ لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكرَه آلة في يد المكرِه فهو لا يسلب الاختيار أصلا ، فكان الاتلاف من المكرَه فكان الضمان عليـه [2] .

**النوع الثالث** : التصرف الذي يباح ولا يرخص فيه بالإكراه أصـلا : وهـو قتـل المسلم بغير حق ، فلا يباح بالإكراه سواء كان تاما أو ناقصا ؛ لأن قتل المسـلم بغـير حـق لا يحتمل الإباحة بحال قال تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التي حـرم الله إلا بالحق** ﴾ فـإن أكره عليه لا يسمعه أن يفعل ، فإنه لا إباحة فيه ولا ترخيص .

ومثل قتل المسلم الإكراه على قطع عضو من أعضائه ، أو ضربه ضربا مهلكا قال تعـالى :

﴿ **والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا** ﴾

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٤٨٢ .

[2] مجمع الأنهر جـ ٢ / ٤٣٢ .

وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر لقوله تعالى : ﴿ **ولاتقل لهما اف** ﴾ نهى عن التأفيف فكان نهيا عن الضرب دلالة بالطريق الأولى ، فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرخص الإقدام عليه ولو أقدم يأثم .

وكذلك الزنا من هذا القبيل فإنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه ، وإن كان تاما ، ولو فعل يأثم ؛ لأن حرمة الزنا قائمة قال تعالى : ﴿ **ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا** ﴾ ، فدل على أنه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال من الأحوال ، ولو أذن المكرِه للمكرَه بفعل هذه الأشياء فقال اقتلني أو اقطع ذراعي ، أو ازن بي لا يباح له أن يفعل [1] ؛ لأن فعل هذه الأشياء مما لا يباح بالإباحة . هذا هو الحكم الأخروي المتعلق بالإكراه على هذه الأشياء ، أما الحكم الدنيوي فالتفصيل فيه كالآتي :

(١) الإكراه على قتل المسلم إذا كان تاما : اختلف فقهاء المذهب في وجوب القصاص ، قال أبو حنيفة ومحمد : إن القصاص على المكره ( بكسر الراء ) أما المكره ( بفتح الراء ) فإنه يعزر .

وقال أبو يوسف : القصاص إلى المكره ( بالفتح ) دون المكره .

وقال زفر : القصاص على المكره ( بالفتح ) دون المكره

**وجه قول أبي حنيفة ومحمد** : قول رسول الله ﷺ ( **عفوت عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** ) .

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٤٨٤

والعفو عن الشيء عفو عن موجبه فكان موجب القتل المستكره عليه وهو القصاص معفوا عنه ، لكن لما كان المكره آلة في يد المكرِه كان القتل مسندا إليه معنى حتى كان الضمان عليه فكذا القصاص ٠

وجه قول أبي يوسف : أن المكره ليس بقاتل حقيقة ، بل هو سبب للقتل ، وإنما القاتل هو المكره ، لكن لما كان المكرِه قد حمل المكرَه على القتل والمكره باشر القتل بالفعل تمكنت الشبهة في أيهما المؤاخذ بالقتل ، وإذا تمكنت الشبهة سقط القصاص ووجبت الدية في مالهما ٠

وجه قول زفر : أن القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة ، وإنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره ، إذ الأصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها إلا بدليل ٠

ويمكن الرد على زفر بأن المكره وإن كان قد باشر القتل حقيقة إلا أنه محمول بواسطة المكره فتمكنت الشبهة في فعله ، وإذا تمكنت الشبهة سقط القصاص عنه ٠

كما يمكن الرد على أبي حنيفة ومحمد بأن القصاص إنما يتبع المباشر ، ولم توجد مباشرة القتل من المكره ( بالكسر ) وإنما المباشرة وجدت من المكره ( بالفتح ) إلا أنه محمول عليه فتمكنت الشبهة في الفعل فيسقط القصاص ٠

وعلى هذا يمكن القول برجحان قول ابي يوسف حيث راعى كل أطراف القتل المكره والمكره والمقتول وأوليائه ٠

ومن الأحكام التي تتعلق بالإكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم من الميراث لما ذكرنا أن الموجود منه صورة القتل لا حقيقته ، بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضافا إلى المكره ، ولأنه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب الحرمان من الميراث ٠

أما إن كان الإكراه ناقصا وجب القصاص على المكره ( بالفتح ) بلا خلاف ، وكذا الحرمان من ميراث مورثه ؛ لأن إكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلا .

(٢) **أما الإكراه على الزنا إذا كان تاما** فالقياس وجوب الحد على من باشره ؛ لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة ، والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في زناه فكان عليه الحد .

ولكنا تركنا وجوب الحد استحسانا فإنه ليس كل من تنتشر آلته يفعل الزنا ، فقد يكون الانتشار طبعا فيه لا طوعا ، الا ترى أن النائم تنتشر آلته ولا يفعل الزنا ، والمريض تنتشر آلته ولا يفعل الزنا ، وإذا سقط الحد وجب العقر [1] على المكره ( بالفتح ) ؛ لأن الزنا في دار الإسلام لا يخلو من إحدى الغرامتين ، وإنما وجب على المكره دون المكره ؛ لأن الزنا مما لا يتصور حخصيله بآلة غيره .وكذلك إذا أكرهت المرأة على الزنا لا حد عليها ؛ لأنها بالإكراه صارت محمولة على التمكين خوفا من مضرة السيف ، فيمنع الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى ؛ لأن الموجود منها ليس إلا التمكين ، بخلاف الرجل الذي وجد منه الانتشار والإيلاج ، فلما أثر الإكراه في جانب الرجل بسقوط الحد ، فلأن يؤثر في جانب المرأة أولى [2] هذا إذا كان الإكراه تاما ، أما إذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر من أن الإكراه الناقص لا يجعل المكره فاسد الاختيار فيبقى مؤاخذا بحكم فعله .

---

[1] العقر : هو بكم تستأجر المرأة على الزنا لو كان حلالا

[2] البدائع حـ ٩ / ٤٤٩١ ، والهداية شرح البداية حـ ٣ / ٢٧٩ .

## المبحث الثالث
## الإكراه على التصرفات الشرعية

قلنا فيما سبق إن الإكراه على التصرف الشرعى هو أن يكون التصرف مباحا في حد ذاته ، ويراد بالإكراه عليه ليس وقوعه ولكن أثره المترتب عليه في حين أن المكره لا يريد وقوعه

وعلى ذلك فالتصرفات الشرعية بالنسبة للإكراه تنقسم إلى قسمين :

**القسم الأول : عقود وتصرفات لا تقبل النقض والفسخ** : وقد حصرها الكمال في النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ، والفيئ ، والظهار ، والعتاق ، والعفو عن القصاص ، واليمين ، والنذر .

وبالنظر في هذه التصرفات ترى أن بعضها من قبيل الإسقاطات ، وبعضها من قبيل الالتزامات وكل منهما لايحتمل الفسخ .

أما الإسقاطات فلأنها تتلاشى بمجرد صدورها فلا يتصور فسخها بعد ذلك وهي تشمل الطلاق والظهار والعتق والعفو عن القصاص والنكاح والرجعة والفيء .

وكونها من قبيل الإسقاطات في غير النكاح والرجعة والفيء ظاهر ، أما النكاح فوجه كونه إسقاطا أن المرأة تسقط ملكيتها بعد النكاح ؛ ولأن الأصل في الإبضاع الحرمة فكان النكاح إسقاطاً للحرمة نظرا إلى الأصل [1] أما الرجعة فهى معتبرة بالنكاح ؛ لأنها عبارة عن استدامته ، وكذا الفيء ، وأما اليمين ، والنذر والإيلاء فوجه كونها لا تقبل

---

[1] الزيلعي جـ ٤ / ٢٥٧

الفسخ فلأنها من قبيل الالتزام المؤكد ن وهو متى صدر من الملتزم لا يمكنه نقضه والرجوع فيه .

**وحكم هذه التصرفات عند الإكراه عليها** : أنه لا تأثير للإكراه فيها ، فيصح نكاح المكره ، وطلاقه ، ونذره ، ويمينه ... إلخ

**والقاعدة العامة في ذلك** : أن كل ما يصح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه ؛ لأن صحتها مع الهزل دليل على عدم اعتبار الرضا في انعقادها وترتب الأحكام عليها ، وليس في الإكراه إلا انعدام الرضا ، أما الاختيار فهو باق ، فلذا صحت هذه التصرفات مع الإكراه لوجود الاختيار والقصد إلى العبارات [1] .

## الإكراه على الطلاق :

إذا أكره الرجل على طلاق زوجته ، فإما أن يكون قبل الدخول بها ، وإما أن يكون بعد الدخول :

فإن كان قبل الدخول بها وجب عليه نصف المهر إن كان مفروضا ، والمتعة إذا لم يكن مفروضا ؛ لأن هذا حكم الطلاق قبل الدخول ، ويرجع به على المكرِه ( بالكسر ) ؛ لأنه هو الذي دفعه إلى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه .

وإن كان بعد الدخول وجب عليه كمال المهر ، ولا سبيل على المكرِه ؛ لأن المهر قد تأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل السقوط وهو الذي استوفى المنفعة باختياره فكان عليه تسليم البدل وهو المهر .

أما النذر واليمين فالإكراه عليهما لا يعطى للمكره ( بالفتح ) حق الرجوع بما لزمه من مال بسبب الإكراه عليهما ؛ لأنه فيما هو نذر لا يكون إلا بطاعة ، والطاعة تفعل حسبة لله تعالى ، واليمين ليس له مطالب من جهة العباد ، ولكنه امر التزمه ديانة .

---

[1] ابن عابدين جـ ٥ / ١١٢ ، والبدائع جـ ٩ / ٤٤٩٤ .

**الإكراه علي العتق** : إذا أكره السيد على إعتاق عبده فـاعتق ضمـن المكـره ( بالكسـر ) قيمة العبد موسرا كان أم معسرا ، ولا يرجع على العبد بالضمان ، ولا سعاية على العبد والولاء لمولاه ٠

أما وجوب الضمان على المكره فلأن العبد مال ، والإعتاق اتلاف الماليـة فيـه ، والأمـوال تكون مضمونة على المكره بالاتلاف كما في سائر الأموال ، ويستوى فيه يساره وإعساره لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار ، ولا يرجع علـى العبـد بالضمـان ؛ لأن سبب وجوب الضمان منه فلا معنى للرجوع علـى غـيره ، ولا سـعاية علـى العبـد ؛ لأن العبد إنما يستسعى إما لتخريجه إلى الحرية ، وإما لتعلق حق الغير به و لم يوجد واحد منهما [1]

**القسم الثاني : من التصرفا ت الشـرعية تصرفـات تقبـل النقـض والفسـخ بعـد تمامهـا وتحققها**

وتشمل عقود المبادلات المالية كالبيع والإجارة والقسمة والمزارعة والمساقاة ، وغـير ذلـك من العقود التي يمكن أن يتراخى فيهـا الحكـم عـن السـبب ، كمـا إذا دخـل عليهـا خيـار الشرط مثلا [2]

وللحنفية في حكم هذه التصرفات مع الإكراه رأيان :

**الرأى الأول** : أنه فاسد مع الإكراه ، فيأخذ حكـم التصرفـات الفاسـدة إلا أن التصـرف الفاسد بسبب الإكراه يخالف سائر التصرفات الفاسدة في أمور :

(١) أنه يجوز تصحيحه بالإجازة القوليـة والفعلية بخـلاف غـيره مـن التصرفـات الفاسدة ٠

---

[1] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ٢٧٨ ، البدائع جـ٩ / ٤٤٩٥

[2] فتح القدير جـ ٣ / ٤٠ ، الزيلعي جـ ٤ / ٢٥٧

(٢) أنه ينقض تصرف المشترى من المكره [1] وإن تداولته الأيدى إذا كان التصرف مما يحتمل الفسخ ، بخلاف التصرفات الفاسدة بسبب غير الإكراه حيث يبطل فيها النقض بالتصرف .

(٣) العوض الذي دخل في يده المكره بسبب العقد الذي أكده عليه لا يكون مضمونا عليه إلا بالتعدى ، فيده عليه أمانة بخلاف غيره [2]

إلى هذا الرأى ذهب أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمد .

الرأي الثاني : أنه موقوف بسبب الإكراه ، وبه قال زفر من الحنفية فعلى قوله لا يثبت الملك بالقبض في بيع المكره ، ويثبت على قولهم كسائر التصرفات الفاسدة .

هذا مجمل لبيان القواعد العامة للإكراه على العقود والتصرفات عند الحنفية .

---

(١) أي المشترى الذي عقد مع المكره ، ثم تصرف المشترى فعقد مع آخر ثم هذا الآخر عقد مع آخر وهكذا .

(٢) ابن عابدين حـ ٥ / ١١٢

# الباب الثالث
# الإقرار وأحكامه

**ويشتمل هذا الباب على خمسة مباحث**

**المبحث الأول** : في تعريف الإقرار ودليل مشروعيته ، والحكمة منه .

**المبحث الثاني** : في شروط صحة الإقرار .

**المبحث الثالث** : في صيغ الإقرار وأنواعه .

**المبحث الرابع** : إقرار المريض مرض الموت

**المبحث الخامس** : الإقرار بالنسب .

## المبحث الأول
## حقيقة الإقرار ودليل مشروعيته

الإقرار في اللغة : مصدر فعله ( أقرّ ) ومعناه الإثبات ، نقول أقر الشيء في مكانه إذا أقامه فأثبته ، أو معناه الحمل على الشيء ، نقول أقره على كذا أي حمله عليه ، وهذا في الأمور الحسية ، أما إن كان الإقرار في الأقوال فمعناه : الظهور ، نقول أقر عليا بكذا فأقر إذا أظهره بالقول وأبانه [1]

أما في اصطلاح الفقهاء فقد قيل :

(١) الإقرار : إخبار بحق لآخر على نفسه . [2]

**شرح التعريف :**

ـ قوله ( إخبار ) أي إعلام بالقول ، فلو كتب أو أشار و لم يقل شيئا لم يكن إقرارا ، لكن إذا كان المقر له غائبا وكتب له لك عندى من الحقوق كذا وكذا كان كالقول شرعا .

ـ قوله ( بحق ) أي بما ثبت في الذمة أو سقط عنها من عين أو غيرها .

ـ قوله ( لآخر على نفسه ) أي لغير المخبر على المخبر فيخرج الإخبار لنفسه على لآخر ؛ لأنها دعوى ، والإخبار لآخر على لآخر ؛ لأنها شهادة .

(٢) وقيل الإقرار : إخبار بالقول لحاضر ، أو كتابة لغائب ، وثبوت حق لآخر على نفسه فأدخل في هذا التعريف ما قد يكون خرج في التعريف الأول من الإقرار بالكتابة للغائب .

---

[1] مختار الصحاح ص ٥٢٨ ، مجمع الأنهر جـ ٢ / ٢٨٨

[2] در المنتقى في شرح الملتقى جـ ٢ / ٢٨٨

**دليل مشروعية الإقرار :**

الإقرار حجة إثبات بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، كما أنه حجة بالمعقول أيضا .

**أما الكتاب** فقوله تعالى ﴿ **وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا** ﴾[1]

**وجه الدلالة :** أن الله تعالى أمر من عليه الحق بالإملاء ، ولا يتحقق الإملاء إلا بالإقرار ، وأن المقر ملزم بما أملاه ، كما أن النهي في قوله تعالى ﴿ **ولايبخس منه شيئا** ﴾ يدل على أن الإقرار ملزم حيث جعل كتمان الحق من عدم التقوى . ، وقوله تعالى : ﴿ **أأقررتم واخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا** ﴾

**والوجه من الآية الكريمة :** أن الله تعالى طلب منهم الإقرار ولو لم يكن حجة ما طلبه منهم .

**وأما السنة :** فبما ثبت أن النبي ﴿ ﷺ ﴾ رجم ماعزا والغامدية حين أقرا بالزنا .

وقال في حديث العسيف ( الأجير ) واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها .

فالرسول ﴿ ﷺ ﴾ جعل الإقرار حجة فيما يندرئ بالشبهات فيكون حجة فيما لا يندرئ بالشبهات بطريق الأولى .

**وأما الإجماع :** فهو أن المسلمين قد أجمعوا من لدن رسول الله ﴿ ﷺ ﴾ إلى يومنا هذا أن الإقرار حجة في إثبات الحقوق ولم ينقل لنا مخالف في ذلك فكان إجماعا .

**وأما المعقول :** فهو أن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبارظاهره ، والمحتمل لا يكون حجة ، ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه ؛ لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه .

**فإن قيل :** إن النفس أمارة بالسوء فربما تحمله على الكذب .

---

[1] سورة البقرة الآية ( ٢٨٢ )

أجيب : بأن النفس الأمارة بالسوء لا تحمله علـى الكـذب في حـق نفسـه فلظهـور دليـا الصدق فيما يقر به على نفسه جعل إقراره حجة مثبتة [1].

## الحكمة من مشروعية الإقرار :

إن النفس المؤمنة ، والقلوب الطاهرة تريد أن تخرج دائمـا مـن تبعاتهـا فـلا تقبـل أبـدا أن يكون عليها حقوق لأحد تسأل عنها أمام الله سبحانه وتعالى ، وهي إذ تفعـل ذلـك إنمـا تفعله ابتغاء مرضاة الله دون أن يكون عليها ضغـط مـن احـد ، أو إكـراه مـن سـلطان ، ودون أن تلجأ في ذلك إلى الدعاوى والخصومات في ساحات القضاء فيكون طريقهـا إلى ذلك هو الإخبار بما عليها من حقـوق والتزامـات ورد ذلـك إلى اصحابـه فشـرع الإقـرار إرضاءً لله وتطهيرا للقلوب والنفوس من التبعات .

---

[1] المبسوط جـ ١٧ / ١٨٤

## المبحث الثاني
## شروط صحة الإقرار

الإقرار لكي يكون حجة قضائية في إثبات الحقوق لا بد وأن تتوفر فيه جملة من الشروط تفصيلها كالآتي :

(١) شروط لابد من توفرها في المقر ٠

(٢) شروط لابد من توفرها في المقر له ٠

(٣) شروط لابد من توفرها في المقر به ٠

### الشروط الواجب توفرها في المقر :

يشترط في المقر حتى يكون التزامه بما أقر به صحيحا شروطا ثلاثة :

(١) **البلوغ** : ؛ لأن به مناط التكليف فالأحكام الشرعية ومنها الإقرار لا تصح من الصبى مميزا كان أم غير مميز فهو ليس أهلا للتكليف فلا يصح إلزامه بما أقر به ٠

إلا أن الاستثناء وارد على هذا الشرط في موضعين :-

الأول : إقرار الصبى المميز الذي أذن له وليه في التجارة أو بعض التصرفات المالية كالبيع والشراء ونحوهما ، فيصح إقراره فيما أذن له وليه من التصرفات لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن [١] ٠

**الثاني : إقرار المعتوه** [٢] إذا أذن له في التصرفات المالية فيصح إقراره فيم أذن له القيم من التصرفات ؛ لأنه بالإذن قد التحق بالصحيح فالقيم لم ياذن له في هذه التصرفات إلا

---

[١] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٨٠

لعلمه بوقوعها منه غير ضارة فكان فيها كالصحيح ، أما إذا لم يأذن لـه في التصـرف فلا يكون إقراره به صحيحا ؛ لأنه إذا لم يصح منـه التصـرف فـلا يصـح مـا هـو فرعـه وهـو الإقرار .

(٢) **العقل** : فلا يصح إقرار المجنون [١] أصلا ؛ لأنه فـاقد التمييز والتفكير لا يـدرى مـا يضره ولا ينفعه ، فلا يتعلق به حكم شرعي .

وهل يلحق بالمجنون كل من فقد عقله ولو مؤقتا كالسكران [٢]

**تعريف السكر** : قيل هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض أو علة ، فعلى هذا التعريف ينطبق على متنـاول البنـج والأفيـون ونحوهما من كل ما له تأثير على الشخص بإحداث الغفلة وفتور الأعضاء أنه سكران .

وعلى ذلك فحكم عقود وتصرفات السكران ــ ومنها الإقرار ــ كالآتي : -

اتفق الفقهاء قاطبة على أن السكر إذا نشأ بطريق غير محظور كسكر المكره بإكراه ملجئ ، وسكر المضطر ، وسكر من تناول دواء فسكر به أنه لا يصح لصاحبه شيء مـن العقـود والتصرفات سواء كان إقرارا أم غيره .

اختلفوا فيما إذا كان السكر ناشـئا مـن طريـق محظـور وإليـك مجمـل أقـوال الفقهـاء في ذلك:يرى ابن تيمية وابن القيم ورواية عن أحمد ورواية عن الشافعية أن عقوده وتصرفاته

---

[٢] العته : آفة توجب خللا في العقل بحيث يصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقـلاء وبعض كلامه كلام المجانين وكذا سائر أفعاله فالمعتوه على هذا لا يكون إلا مميزا لأنه إن فقد التمييز بأن كان مغلوبا فهو مجنون ولايسمى معتوها

[١] الجنون : آفة توجب خللا في العقل فينعدم به التميز والتفكير .

[٢] السكر : قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له ، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله ، فعلى هذا التعريف يكون السكران أهلا للخطاب لبقاء عقله ولا يكون ما حصل من تناول الأدوية المؤثرة في العقل كالبنج والأفيون من أنواع المسكرات لأنه ليس بمسرور .

كلها غيرصحيحة إقرارا كان أم غيره ، وهو مذهب عثمان وعمر بن عبد العزيز وكثير من العلماء ، واختاره الكرخي والطحاوى من الحنفية .

**وحجتهم في ذلك** : أن السكران زائل العقل فأشبه المجنون والنائم ، بل إن غفلته فوق غفلة النائم ؛ لأن النائم إذا تنبه انتبه ، بخلاف السكران ، فالقول بعدم صحة تصرفاته أولى من القول بعدم صحة تصرفات النائم .

كما قاسوه أيضا على المكره بجامع فقدان الإرادة في كلٍ والمكره لا تصح تصرفاته فكذا السكران .

وقالوا أيضا : إن فهم المكلف للخطاب شرط تكليفه كما تقرر ذلك في الأصول ، ولا شك أن السكران لا يفهم الخطاب فلا يكون مكلفا فلا تصح عقوده وتصرفاته [1]

وذهب الحنفية والمعتمد عند الشافعية إلى القول بنفاذ تصرفاته مطلقا فيصح نكاحه وطلاقه وإقراره ، كما يجوز بيعه وشراؤه .. إلخ .

ومع قولهم بهذا فقد اختلفوا في توجيه الخطاب إلى السكران ، فرأى بعضهم أنه مكلف تغليظا له وزجرا ، وهو على هذا معاقب لصحة الخطاب إليه ، فيصح إقراره ويلتزم بما فيه ليكون التزامه بإقراره جزءاً من عقابه على السكر .

ورأى بعضهم أن توجيه الخطاب إليه فاسد وأنه ليس بمكلف ، وصحة إقراره على هذا الرأى من باب خطاب الوضع وهو ربط الأسباب بالمسببات وهو انه كلما وجد الإقرار وجد المسبب عنه وهو الالتزام بما فيه .وهناك رأى في مذهب الشافعية يرى صحة التصرفات إذا كانت عليه كالإقرار والطلاق ، دون التصرفات التي له كالنكاح والشراء

---

[1] كشف السرار للبزدوى جـ ٤ / ١٤٧٧ ، ابن عابدين جـ٤ /٩ ، المجموع للنووى جـ ٩ / ١٧٣ .

(٣) وثالث الشروط التي يجب توفرها في المقر : أن يكون في إقراره طائعا مختارا ، فإقرار المكره غير صحيح لفساد رضاه واختياره فيما أقر فلا يعتد ولا يترتب عليه أي التزام .

## الشروط الواجب توفرها في المقر له

يشترط في المقر له حتى يكون إقرار المقرصحيحا وملزما شرط واحد هو : أن يكون المقر له معلوما موجودا أو على شرف الوجود

إذا أقر فقال عليّ لفلان من الناس ألف درهم لا يصح إقراره ؛ لأن موجب الإقرار استحقاق المقر له ، والمجهول لا يصلح أن يكون مستحقا بخلاف ما لو قال عليّ لحمل فلانة ألف درهم فإن إقراره يكون صحيحا بشرط أن يذكر سببا صحيحا لوجوب الحق عليه بأن يقول مثلا : مات والد الحمل وأوصى له بهذه الألف ، أما إن ذكر سببا غير صحيح للاستحقاق كأن يقول : أقرضنى هذا الحمل هذه الألف ، أو باعنى سلعة بهذه الألف فإن إقراره لا يكون صحيحا لأن سبب الاستحقاق منه لا يتصور [١]

**حكم الإقرار للمجهول :**

إذا كانت معلومية المقر له شرط في استحقاقه المقر به ، وأن الإقرار للمجهول لا يصح فإنهم يقولون إن عدم صحة الإقرار للمجهول لا تكون إلا إذا كانت الجهالة فاحشة كأن يقول : كل من لى عليه دين من الناس فهو برئ منه ، فإن غرماءه لا يبرأون من ديونه وذلك لعدم معرفة المقر له .أما إن كانت الجهالة في المقر له غير فاحشة كأن يقول : لزيد وعمرو على ألف درهم صح إقراره ؛ لأنهما إن اتفقا على أخذه كان لهما حق الأخذ ،

---

[١] مجمع الأنهر جـ٢ / ٢٨٩ ، والهداية شرح البداية جـ٣/١٨٠

ولا يجبر على البيان لواحد منهما ، لكنه إن امتنع عن البيـان كـان لكـل واحـد منهمـا أن يحلفه [1]

## الشروط الواجب توفرها في المقر به

يشترط في المقر به حتى يكون إقرار من أقر صحيحا شرط واحد : **أن يكون المقر به شيئا له قيمة .**

فإذا أقر أنه أتلف خمرا لمسلم لا يصح إقراره ، ولا يجب عليه تسليم بدلها ، فـإن الخمـر في حق المسلم غير متقومة ولايصح تمليكها له ، ويعتبر عرف النـاس فيمـا لـه قيمـة أو كونـه شيئا يجب في الذمة حتى إنه لو أقر أن لفلان عليه حبة من الحنطة أو حنفـة مـن الـتراب لا يلزمه شيء ، لإنه وإن اخبر عن الوجوب في ذمته بصحيح إقراره إلا أن المقربه غير متقـوم في عرف الناس .

أما جهالة المقر به فغير مانعة من صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولا بـأن أتلـف مـالا لايدري قيمته ، أو جرح جراحة لايعلم أرشها ، أو تبقى عليه باقيـة حنـنـات لا يحيـط بـه علمه [2] ، وعلى ذلك إذا أقر لرجل بشاة من غنمه صح إقراره لأن المقر لـه معلـوم ، ولا تأثير لجهالة المقر به في صحة الإقرار لأنها جهالة مستدركة بإجبار المقر على البيان ، فـإذا ادعى المقر له شاة بعينها وساعده المقر على البيان أخذها ، وإن أبى لم يأخذهـا إلا بإقامـة البينة لأن المقر به منكر ، والمدعى به معين ، والمنكـر غـير المعين فـلا يأخذهـا إلا بإقامـة البينة عليه ، أو سكوت المدعى عليه بعد استحلافه .

---

[1] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ / ٢٨٩

[2] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٨٠

أما إن ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر أي شاة شاء ؛ لأن المقر له هو الذي أبهم الإقرار على نفسه فكان الخيار للمقر [1]

## مسألة :

لو أقر وقال له في طعامي هذا كر حنطة و لم يبلغ الطعام كرا، فهو كله له ؛ لأنه أقر بحقه في محل عينه ولكنه غلط في العبارة عند مقداره ، والزيادة على ذلك القدر لو لزمته إنما تلزمه في ذمته وهو ما أقر له بشيء في ذمته فيحلف أنه ما استهلك من هذا الطعام شيئا ؛ لأن المدعى ادعى عليه السبب الموجب للضمان في الزيادة على الموجود إلى تمام الكر وهو منكر فيتوجه عليه اليمين [2]

## مسألة :

إذا أقر وقال لفلان على شيء لزمه أن يبين ما له قيمة ؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته ، وما لا قيمة له لا يجب في الذمة ، فإذا بين غير ذلك يكون رجوعا .

ولو قال غصبت منه شيئا فالواجب أن يبين ما هو مال يجرى فيه التمانع جريا على العادة

ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه هو الذي أجمل ويقبل قوله في القليل والكثير إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم .

ولو قال لفلان على مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتى درهم ، لأنه أقر بمال موصوف فلا يجوز إلغاء الوصف ، ونصاب الزكاة الزكاة مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به ، والغنى عظيم عند الناس هذا عند أبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة ؛ لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ، هذا في الدرهم .

---

(1) المبسوط حـ ١٨ / ٥٩

(2) المبسوط حـ ١٨ / ٦٠



أما إذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين ، وفي الإبل بخمس وعشرين ؛ لأنه أدنى نصاب تجب فيه الزكاة .

ولو قال أموال عظام فالتقدير فيه بثلاثة نُصُبٍ من أى شيء سماه اعتبارا لأدنى الجمع [1]

## حكم الإقرار :

إذا استكمل الإقرار شرائطه في المقر والمقر له والمقر به كان حكمه ظهور المقر به للمقر له ، وليس حكمه إنشاء الحق للمقر له ، فالحق في الذمة موجود سلفا ولكنه خفى قبل الإقرار ، وعندما أقر ظهر ما كان واجبا في الذمة ، والذي يدل على أن حكمه هو ظهور الحق لا إنشاؤه أن المقر له إذا علم أن المقر كاذب في إقراره ثم أخذه منه لم يحل له ديانة إلا عن طيب نفس منه لأنه تمليك مبتدأ [2]

---

[1] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٨١

[2] در المنتقى في شرح الملتقى جـ ٢ / ٢٨٩

# المبحث الثالث
# صيغ الإقرار وأنواعه

إن موجب الإقرار وهو ( الالتزام ) يختلف باختلاف الصيغة التي يتم بها الإقرار ، ذلك أن الألفاظ لها دلالات خاصة على المعاني الأمر الذي يؤدى إلى تحديد الالتزام تبعا للمعنى الدال على صيغة الأمر .

فمثلا ( لفظ على أو قبلى ) يفيد الإقرار بالدين ، ذلك أن لفظ عليّ صيغة إيجاب ولفظ قبلى ينبئ عن الضمان ، فالقبيل في اللغة هو الكفيل ، ولهذا سمى الصك قبالة [1]

فإذا أقر وقال لفلان عليّ أو قِبلى لزمه أن يبين ما هو دين ، قال في بعض نسخ المختصر : في قوله ( قبلي ) إنه إقرار بالأمانة أيضا لأن اللفظ يحتملهما - أي الدين والأمانة - ألا ترى أنه لو قال لاحق لى قبل فلان إنه إبراء عن الدين والأمانة جميعا [2]

ولفظ الإبراء يفيد قطعا البراءة من الدين ، فمن قال أبرأت فلانا مما لى عليه كان إقرار بالبراءة من الدين ، إلا أن لفظ الإبراء لو استلحق بلفظ من الألفاظ الآتية لا يفيد البراءة فلو قال المقر أبرأت فلانا مما في علمي ، أو في نفسي ، أو في ظنى ، أو في رأي ، أو فيما أرى ، أو فيما أظن ، أو فيما أحسب من الدين لا يكون إبراء ؛ لأن هذه الألفاظ إنما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرر به كلامة من أن يكون موجبا للبراءة أو حتى من أن يكون غريما .

ولفظ ( عندى أو معى أو في بيتي أو في كيسى أو في صندوقي ) يفيد الأمانة ولا يفيد الضمان ، فلو قال لفلان عندى ألف درهم أو لفلان معى كان ذلك إقرارا منه بكون

---

[1] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ٨٧ ، ١٨١

[2] المبسوط جـ ١٨ ، ص ١٢١

الشيء في يده ، وكون الشيء في اليد يتنوع إلى مضمون وأمانة ، والأمانة أقلهما فتثبت [١] ولفظ الأخذ يفيد الضمان ولايفيد المقر ادعاء ما ينفى عنه وجوب ما أقر به ، فلو قال أخذت من فلان ألفا وديعة فهلكت عندى ، وقال المقر له بل أخذتها غصبا كان المقر ضامنا للألف ؛ لأنه أقر بسبب موجب للضمان وهو الأخذ ، ثم ادعى ما يوجب البراءة منه وهو الوديعة [٢] والمقر له ينكرها ، والقاعدة أن القول للمنكر مع يمينه إلا إذا امتنع المقر له عن اليمين فلا ضمان حينئذ على المقر .

**أما الإقرار بالظرف والمظروف فالفقه كالآتي :-**

إن كان الظرف تابعا للمظروف بحيث ينقل ويحول معه فإنهما يلزمان المقر كما لو أقر بمال في صندوق ، أو حنطة في جوالق ، أو ثوبا في منديل .

وإن كان الظرف غير تابع للمظروف بحيث لا يمكن نقله أو تحويله مع المظروف فإن المقر يلتزم بالمظروف فقط وذلك كما لو أقر بسيارة في جراج فإن الجراج مما لا يمكن نقله أو تحويله مع السيارة .

ولو قال له في مالى مائة درهم فقد قال أبو بكر الرازى : إن كان ماله محصورا فهو إقرار له بالشركة بذلك القدر ، وإن لم يكن ماله محصورا فهو إقرار بالدين ؛ لأنه جعل ماله ظرفا لما أقر به / وقد خلطه بمال كان مستهلكا له فكان دينا عليه ، و إن لم يخلطه فقوله ( في مالى ) بيان أن محل قضاء ما أقر به ماله ، وإنما يكون ماله محلا لقضاء ما هو دين في ذمته .

---

[١] المبسوط جـ ١٨ / ١٥

[٢] الوديعة لا توجب الضمان على المودع إلا بالتعدى أما إذا هلكت من غير سبب هلكت بغير ضمان .

والأصح إنه إقرار بالدين على كل حال سواء كان ماله محصورا أو غير محصور ؛ لأن المال المشترك لا يضاف إلى أحد الشريكين خاصة فلا يحمل قوله ( في مالى ) إلى على بيان محل لقضاء [1]

أما لفظ ( الإعطاء ) لا يفيد الضمان ، وينفى عن المقر وجوب ما أقر به ، لأن الإعطاء لا يكون إلا عن طواعية واختيار فلا يكون موجبا ضمانا على الآخذ ، فلو قال : أعطاني فلان ألفا وديعة فهلكت عندى ، وقال المقر له بل أعطيتك إياه قرضا لم يلزم المقر شيئا ؛ لأن المقر له يدعى سبب الضمان على المقر وهو ينكره ، فيكون القول قوله مع يمينه ، إلا إذا امتنع عن اليمين فتلزمه الألف .

## أنـــواع الإقـــرار

الإقرار الصادر من المقر إما أن يدل على الالتزام صراحة ، وإما أن يكون بطريق الدلالة وعلى هذا فهو نوعان : صريح ودلالة

**الأول : الإقرار الصريح :**

وهو أن تكون الصيغة الصادرة من المقر دالة على الاعتراف بالحق ونوعه صراحة دون الحاجة إلى قرينة تبين المراد من كلام المقر كأن يقول ـ لفلان على ألف درهم ـ فكلمة ( عليّ ) موضوعة للإيجاب لغة وشرعا قال تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ [2]

---

[1] المبسوط جـ ١٨ / ١١

[2] البدائع جـ ١٠/ ٤٥٥٧

وكذا إذا قال رجل ـ لي عليك ألف درهم ـ فقال الرجل نعم ؛ لأن كلمة نعم خرجت جوابا لكلامه ، وجواب الكلام إعادة له لغة فكأنه قال نعم لك على ألف درهم .

ومثل ذلك لو قال ـ لفلان في ذمتي ألف درهم ـ لأن المستقر في الذمة هو الدين فيكون إقرارا به [1]

**الثاني : الإقرار دلالة :**

وهو أن تكون الصيغة الصادرة من المقر غير دالة بنفسها على الالتزام ولكنها تحتاج إلى ثبوت أمر آخر يثبت به الحق ، فإذا ادعى شخص على آخر مبلغا من المال فقال المدعى عليه قد قضيته ؛ لايكون إقرار بالمدعى إلا بثبوت شيء آخر وهو البينة ذلك أن القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضى هذا سابقه الوجوب ، فكان الإقرار بالقضاء إقرارا بالوجوب ، ثم إنه ( أي المدعي عليه ) يدعى الخروج منه بالقضاء فلا يصح إلا بالبينة فقد توقف الإقرار هنا ـ ودلالته على الالتزام ـ على ثبوت شيء آخر غيره وهو البينة التي تقضي بخروجه من الدين .

ولو ادعى ألف درهم فقال المدعى عليه اتزنها أو انتقدها كان إقرارا بالألف المدعاه ؛ لأنه أضاف الوزن والنقد إليها ، فتكون القرينة أن الإنسان لا يأمر المدعى بالوزن أو النقد إلا بعد كونه واجباعليه ، فكان الأمر بالوزن أو النقد إقرارا بالدين دلالة .

أما لو قال اتزن أو انتقد لم يكن إقرارا ؛ لأنه لم توجد الإضافة إلى المدعى فالصيغة تحتمل الإقرار بالوزن أو النقد وتحتمل الإقرار باتزان شيء آخر ، وإذا كانت الصيغة دالة بالاحتمال لا يثبت بها الإقرار .

---

[1] راجع صيغ الإقرار .

## اقتران الصيغة بالقرينة :

صيغة الإقرار قد تصدر من المقر مطلقة غير مقيدة بقيد ، وفي هذه الحالة يصح الإقرار وتترتب عليه آثاره في الحال وذلك كأن يقول ـ لفلان علي كذا ـ وما يجري مجراه خاليا عن القرائن ، وقد تصدر الصيغة مقترنة بقرينة ، هذه القرينة قد تدخل على أصل الإقرار ، وقد تدخل على وصفه وقد تدخل على قدره ، وفي هذه الأحوال إما أن تكون القرينة متصلة بالإقرار بحيث تعتبر مع الإقرار كلاما واحدا ، وقد تكون منفصلة عن الإقرار فيصدر الإقرار أولا ثم يعن للمقر ما يغير إقراره فيذكره ، ولكل من دخول القرينة المتصلة والمنفصلة على الصيغة أثره في وجوب الالتزام على المقر .

## دخول القرينة على أصل الإقرار :

إذا دخلت القرينة على أصل الإقرار فإن كانت متصلة بالصيغة منعت الإقرار من الصحة كأن يقول لفلان علي ألف درهم إن شاء الله تعالى فتعليق الألف في الذمة بمشيئة الله أمر لا يعرف ، فإن شاء كان ، وإن لم يشأ لم يكن فلا يصح الإقرار مع الاحتمال ،وكذلك الأمر إن علقه بمشيئة فلان فقال علي ألف درهم إن شاء فلان لما قلنا .

وإن كانت القرينة منفصلة عن الصيغة لم تمنع من صحة الإقرار ، وذلك كما لو اقترنت بشرط الخيار فقال ـ لفلان علي ألف درهم على أن لي الخيار فيها ـ فالإقرار إخبار عن حق ثابت في الذمة وقد تم بقوله لفلان علي ألف درهم فيكون قوله بعد ذلك ـ على أن لي الخيار فيها ـ في معنى الرجوع ، والإقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع فيبطل الخيار وسيصح الإقرار [1]

---

[1] بدائع الصنائع جـ ١٠ / ٤٥٦٠

## دخول القرينة على وصف الإقرار :

الثابت أن الإقرار إذا استوفى شروطه وأركانه أفاد وجوب الالتزام في حق المقر ووأصبح مضمونا بالهلاك أو الإتلاف ، فإذا قال المقر على لفلان ألف درهم أفاد ذلك أن عليه لفلان ألفا في ذمته قبضا مضمونا ، ولكن قد يدخل على القبض وصف يغيره من قبض مضمون إلى قبض غير مضمون ، فإذا قال ـ لفلان علىألف درهم وديعة صح ويكون إقرارا بالوديعة ، فلفظ ( على ) يفيد الالتزام والضمان ، فأفاد أن سبب قبض الألف سبب مضمون ولكن اتصل بالمقر به ما غير وصفه إلى قبض غير مضمون وهو قوله ( وديعة ) فصح الإقرار بالألف مع اعتبار أثر الوصف فيه وهو أن قبض الوديعة قبض غير مضمون إلا بالتعدى فهو قبض أمانة لا قبض ضمان .

وإن انفصل الوصف عن الإقرار بأن سكت بعد تمام الإقرار ثم قال عنيت به الوديعة صح إقراره مع عدم اعتبار أثر الوصف فيه ، فالوصف لا يظهر أثره إلا موصولا كالاستثناء ، وهذا لأن قوله ـ لفلان على ألف درهم ـ إخبار عن وجوب الألف عليه من حيث الظاهر فلو سكت كان كذلك فإن قرن به قوله ( وديعة ) وحكمها وجوب الحفظ فقد غير الحكم الظاهر من وجوب العين إلى وجوب الحفظ ، فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح إلا موصولا .

ويعتبر اقتران الإقرار بالأجل من قبيل اقتران الإقرار بما يغير الوصف فإذا قال ـ لفلان على ألف درهم مؤجلة ـ صح الإقرار مع اعتبار الأجل إذا صدقه المقر له ، أما إذا لم يصدقه وقال هي حالة فالقول للمقر له ، فإن المقر قد أقر على نفسه بمال وادعى لنفسه حقا زائدا فيه فلا يصدق إلا ببينة ، ويحلف المقر له على الأجل لأنه منكر .

## دخول القرينة على قدر الإقرار

وأما الذي يغير قدر الإقرار فنوعان : أحدهما الاستثناء ، والثاني الاستدراك .

### أولا : الاستثناء : [1]

وهو أنواع لأن المستثنى قد يكون من جنس المستثنى منه ، وقد يكون من خلاف جنسه ، وكل واحد منهما إما متصل أو منفصل ، فهذه الأنواع أربعة :

### النوع الأول :

أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل :

### وهذا النوع على ثلاثة أوجه :

( أ ) استثناء القليل من الكثير ، واستثناء الكثير من القليل ، واستثناء الكل من الكل .

أما استثناء القليل من الكثير فنحو أن يقول ـ لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم ـ فهذا لا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة ؛ لأن الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثنيا ، كأنه قال لفلان على سبعة دراهم إلا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والآخر عشرة إلا ثلاثة . قال تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ) معناه أنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما .

وأما استثناء الكثير من القليل فنحو أن يقول ـ لفلان على تسعة دراهم إلا عشرة ـ فجائز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم ـ ؛ لأنهم إنما وضعوا الإستثناء لحاجتهم إلى استدراك الغلط ، وهذا الغلط وإن كان مما يندر وقوعه ولكن يحتمل في الجملة فيصح ، إلا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة .

---

[1] الاستثناء : هو التكلم بالباقي بعد الثنيا .

وأما استثناء الكل من الكل بأن يقول ــ لفلان على عشرة إلا عشرة فباطل وعليه عشرة كاملة ؛ لأن هذا ليس باستثناء ، فما تكلم به حاصل قبل الثنيا فيكون رجوعا عما تكلم به ، والرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الإقرار .

**النوع الثاني :**

أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء منفصل :

فإذا قال ــ لفلان على عشرة دراهم وسكت ــ ثم قال ــ إلا درهما ــ لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ إلا ما روى عن عبد الله بن عباس أنه قال يصح وبه أخذ بعض العلماء وقالوا : إن الاستثناء بيان لما ذكر فيصح متصلا ومنفصلا كبيان المجمل والتخصيص للعام .

**وجه قول العامة** : أن صيغة الاستثناء إذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا تكون كلام استثناء لغة ؛ لأن العرب ما تكلمت به أصلا ، ولو اشتغل به إنسان ضحك منه المخاطب كمن قال : لفلان على عشرة دراهم ثم قال بعد شهر ــ إن شاء الله ــ لا يعد ذلك تعليقا بالمشيئة كذا هذا .

والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح بخلاف بيان المجمل والعام ؛ لأنهم يتكلمون بذلك وهو مستعمل عندهم متصلا ومنفصلا على ما عرف في أصول الفقه .

**النوع الثالث : أن يكون المستثنى خلاف جنس المستثنى منه والاستثناء متصل :**

إن كان المستثنى خلاف جنس المستثنى منه فلا يخلو أن يكون دينا يثبت في الذمة ، أو ألا يكون مما لا يثبت في الذمة .

فإن كان المستثنى مما لا يثبت في الذمة مطلقا كالثوب والدابة ونحوهما لا يصح الاستثناء ويجب عليه جميع ما أقر به ، فإذا قال ــ لفلان على عشرة دراهم إلا ثوبا ــ وجب عليه عشرة دراهم ، لأن أهل اللغة قالوا أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ، وإنما يكون

كذلك إذا دخل القدر المستثنى تحت المستثنى منه ، والمستثنى هنا ليس داخلا فلا يكون تكلما بالباقي لظهور المعارضة بين المستثنى والمستثنى منه ، وإذا ظهرت المعارضة بطل الاستثناء وبقى حكم ما تكلم به أولا .

وإن كان المستثنى مما يثبت في الذمة مطلقا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب صح الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف ــ رضي الله عنهما ــ ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى .

وعندج محمد وزفر : الاستثناء غير صحيح أصلا .

**وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف** : أنه إذا قال ــ لفلان على عشرة دراهم إلا قفيز حنطة ــ فالعشرة وصفت بأنها واجبة مطلقا مسماة بالدرهم ، وإن لم يمكن تحقيق معنى المجانسة في اسم الدراهم فإنه يمكن تحقيقها في الوجوب والذمة ؛ لأن الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة من جنس الدراهم ، ألا ترى انها تجب دينا موصوفا في الذمة حالا بالاستقراض كما تجب سلما وثمنا حالا كالدراهم .

**وجه قول محمد وزفر** : أن الاستثناء استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه وهذا لا يتحقق إلا في الجنس ، ولهذا لو كان المستثنى ثوبا لم يصح الاستثناء .

ويمكن دفع هذا الدليل : بأن الثوب ونحوه مما لايحتمل الوجوب في الذمة على الإطلاق فلا يمكن تحقيق معنى المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة ، وعليه فلا مجانسة بين الثياب والدراهم لا في الاسم ، ولا في احتمال الوجوب في الذمة فانعدم معنى الاستثناء أصلا مما يمكن معه القول برجحان قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

**النوع الرابع : أن يكون المستثنى خلاف جنس المستثنى منه والاستثناء منفصل** :إذا قال لفلان على عشرة دراهم وسكت ثم قال إلا قفيز حنطة فالاتفاق حاصل على أن

الاستثناء باطل والإقرار بالعشرة صحيح ، لأن المستثنى لو كان من جنس المستثنى منه فهو باطل إذا حصل الفصل بالسكوت فمن باب أولى إذا كان من خلاف جنسه .

**الاستدراك :**

النوع الثاني من القرائن المغيرة لقدر الاستدراك ، وهو لايخلو من أحد وجهين : إما أن يكون في قدر الإقرار، وإما أن يكون في صفته .

**الاستدراك في قدر الاقرار :**

إذا كان الاستدراك في قدر الإقرار فهو على ضربين :

**الأول : أن يكون في جنس الإقرار ، والثاني : أن يكون في خلاف جنسه .**

فأما الأول : فنحو أن يقول ـ لفلان على ألف درهم لا بل ألفان ـ فعليه ألفان استحسانا ، والقياس أن يكون عليه ثلاثة آلاف .

**وجه الاستحسان** : أن الآقرار إخبار والمخبر عنه مما يجرى الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة إلى استدراك الغلط فيه فيقبل إذا لم يكن متهما ، والمقر غير متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه

**وجه القياس** : أن قوله لفلان على ألف درهم إقرار بالألف وقوله ( لا ) رجوع وقوله ( بل ) استدراك ، والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح ، وصار كما إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة لا بل ثنتين أنه يقع ثلاث تطليقات .

**وأما الثاني** : فنحو أن يقول ـ لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار ـ أو يقول ـ لفلان على كر حنطة لا بل كر شعير ـ فإن الكل يلزمه ؛ لأن الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا حاجة إلى استدراكه فأصبح قوله ( لا ) رجوع وهو لا يصح ، وقوله ( بل ) استدراك وهو صحيح .

**الاستدراك في صفة الإقرار :**

إذا وقع الاستدراك في صفة المقر به بأن قال ـ لفلان علي ألف ريال سعودي لا بل قطرى ـ ينظر فيه إلى أي الصفتين أرفع الريال القطرى أم الريال السعودي ويقضي عليه بـه لأنـه متهم في النقصان فكان مستدركا في الأول ، راجعا في الثاني فيصح اسـتدراكه ولا يصـح رجوعه كما في الألف والألفين ٠

## المبحث الثالث
## إقرار المريض مرض الموت

### مقدمة :

مما لاخلاف فيه بين الفقهاء أن حق الورثة والدائنين يتعلق بأموال المريض مرض الموت ، فلهذا كان المريض ممنوعا من كل تصرف يؤدى إلى الإضرار بالدائنين أو الورثة .

ولكن يلاحظ أن له حقوقا تتعلق بما له ، وحاجات تقضى منه ، فيجب أيضا مراعاة حاجاته الشخصية مع مراعاة ما تقدم من حقوق الورثة والدائنين ، ومن هنا كانت عقوده وتصرفاته واقعة تحت تأثير هذين العاملين ، فإذا كان تصرفه في حاجته الخاصة وأموره التي لا غنى عنها كان خارجا عن دائرة المنع وأن ألحق ضررا بالورثة والدائنين ، ومما لا يعتبر من حاجته الشخصية وفيه مس بحقوق الورثة أو الدائنين فهو محل المنع حتى يجيزه هؤلاء [1] .

هذه هي القاعدة العامة لتصرفات المريض ـ ومنها الإقرار ـ ذكرتها إجمالا وسنتناول ذلك بشيء من التفصيل :

### مرض الموت :

عرف بعضهم الموت : بأنه حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعى ([2])

وقيل : هو معنى يزول بحلوله في البدن اعتدال الطبائع الأربعة .

ويرى بعضهم : أنه لا حاجة إلى تعريفه لأن تصور مفهومه ضرورى ، فتعريفه يمثل ةهذه التعريفات

---

[1] نظرية العقد د / محمود شوكت العدوى ص ٦٧

[2] كشف الأسرار للبزدوى جـ ٤ / ١٤٢٧ .

تعريفا بالأخفى [1]

وقد اعتبر لتحققه ثبوت أمرين :

أحدهما : أن يكون مرضا مؤديا إلى الهلاك غالبا .

وثانيهما : أن يموت الشخص من هذا المرض .

ولكن ما هي الشواهد والأمارات التي يعرف بها تحقق الأمر الأول ؟

قال بعضهم : أن من أماراته أن يكون الشخص صاحب فراش ، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء وإن كان يقدر على القيام بالتكلف .

وقال بعضهم : إذا لم يستطع أن يخطو ثلاث خطوات من غير استعانة بغيره .

وقال بعضهم : بأنه من لا يقدر على أداء الصلاة جالسا .

وقيل هو من لا يستطيع القيام بمصالحه خارج البيت ، وإن أمكنه القيام بها في الداخل [2]

ولما كان حدوث الهلاك هو المناط في تقييد تصرفات الشخص المريض لئلا يضر بالورثة أو الدائنين ألحق الفقهاء بالمريض مرض الموت ، الأشخاص الأصحاء الذين يكونون بحال تجعلهم يترقبون الموت ، ويغلب فيهم اليأس على الرجاء ، والهلاك على النجاة ، وذلك كمن بارز شخصا ، أو تقدم للقتل قصاصا أو حدا ، أو كان في سفينة فتلاطمت الأمواج واضطربت و انكسرت وبقي على لوح منها ، أو افترسه السبع وبقي في فمه .

والمرأة في كل ذلك كالرجل مع زيادة أنها إذا كانت حاملا فإنها تأخذ أحكام المريض مرض الموت عند الإطلاق [3]

---

[1] فتح القدير جـ ٣ / ١٥٠

[2] تبيين الحقائق جـ ٣ / ٢٤٨

[3] تنقيح الفتاوى الحامدية ص ٢١٣

## إقرار المريض بالدين :

إقرار المريض بالدين لا يخلو أن يكون لأجنبي أو لوارث فإن كات لأجنبي فهو صحيح غير أنه يتأخر عن استيفاء ديون الصحة ، وهي عبارة عن التي لزمته في صحته من غير إقرار كما تتأخر في الاستيفاء عن الديون التي لزمته في مرضه بأسباب معلومة بأن باشر أسبابها في المرض ، وثبت ذلك بالحجج والبراهين لا بإقراره بأموال اقترضها أو ثمن أشياء اشتراها أو مهر نكاح عقده في مرضه ونحو ذلك ، فهذه تقدم في الأداء على إقراره لأن إقراره في مرضه يعتبر من ديون المرض وحكمها التأخير عن ديون الصحة .

وإن كان إقراره بالدين لوارث فإنه لا ينفذ إلا إذا صدقه باقي الورثة لما روى عن عمروابنه عبد الله ـــ رضى الله عنهما ـ أنهما قالا ( إذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، وإذا أقر لأجنبي جاز ) ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعا .

ولأنه متهم في في هذا الإقرار لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع ، أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان ، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين فكان متهما في إقراره فيرد و لأنه لما مرض مرض الموت تعلق حق الورثة بماله ، ولهذا لا يملك أن يتبرع عليه بشيء من الثلث مع انه خالص حقه وملكه لا حق لأجنبي فيه فكان إقراره للبعض إبطالا لحق الباقين فلا يصح في حقهم ، ولأن الوصية للوارث غير صحيحة فالإقرار أولى [1]

ويشترط في الوارث الذي يتوقف الإقرار له على رضا باقي الورثة أن يقوم به سبب الإرث عند الإقرار ، وأن يكون وارثا بالفعل عند الوفاة ، وعلى هذا لو أقر لوارث وقت الإقرار وعند الموت لم يكن وارثا صح إقراره ، ولا يتوقف كما إذا أقر لأخيه ثم ولد له ابن قبل موته فإنه يحجب الأخ فلم يتحقق الشرط الثاني وهو كونه وارثا بالفعل عند

---

[1] البدائع جـ ١٠ / ٤٥٩٥

الموت ، وكذا إذا أقر لأجنبية ثم تزوجها صح إقراره لأن سبب الإرث لم يكن قائما وقت الإقرار .

أما كونه وارثا بالفعل عند الإقرار فليس بشرط بل يكفي قيام السبب فلو أقر لابنه النصراني ثم أسلم قبل موته لم ينفذ إقراره [1] .

## حجية الإقرار :

بعد أن ذكرنا القواعد الإجمالية للإقرار وأحكامه ، واتبعناها بشيء من التفصيل لإقرار المريض بالدين نقول : الإقرار حجة قاصرة على المقر و لا تتعداه إلى غيره ، وأن ما ثبت بالإقرار يلزم المقر ولا يلزم غيره لعدم ثبوت سلطان للمقر على غيره ، ولأن الإقرار قول يحتمل الصدق والكذب ، وما يحتمل الصدق والكذب لا يصلح حجة إلا إذا ترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب ، والمقر صادق فيما يلزم به نفسه وفيه غرامة عليه لأنه غير متهم في حق نفسه فيلزمه ما أقر به ، ويظل احتمال الصدق والكذب في حق غيره قائما وموجودا فانتفت صلاحية الإقرار أن يكون حجة ملزمة في حق الغير .

وبعد : فهذا ما تيسر لنا كتابته في أحكام الشهادات والإكراه والإقرار داعين المولى عز وجل أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم إنه بعباده خبير بصير وهو على ما يشاء قدير .

---

[1] جامع الفصولين جـ ٢ / ١٨٢ ، ١٨٣

# الدراسة النصية




لشيخ الإسلام ابو الحسن على بن ابي بكر
ابن عبد الجليل الرشداني المرغيناني

# مقدمة

في الديون والبياعات والتصرفات تكثر المنازعات بين الناس ، والمنازعات تحتاج إلى قطعها بإحقاق الحق ، ووضع الأمور في نصابها الصحيح ، ولايقطع المنازعات بين الناس وينهي المشاحنات بين الخصوم إلا قضاء عادل ، يحكم في القضايا التي تعرض عليه بالقسط .

ومن يتولى القضاء يجب أن يتصف بصفات حميدة ، وآداب كريمة تعرف في الفقه الإسلامي بـ " **أدب القاضي** " وقد عقد الفقهاء لهذا الموضوع دراسة خاصة به لأهميته بالنسبة إلى من يفصل بين الخصوم ويبسط بقضائه العدل بينهم ، فيظهر للقضاء أثره ، وتعم الفائدة .

## المراد بالأدب :

الأدب في اللغة : اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل [١]

فإذا اعتاد الإنسان الصدق في أقواله وأفعاله وتريض عليه صار متأدبا به ، وكذلك يصح إذا ما اعتاد الأمانة في معاملاته وتريض عليها صار أمينا ومتأدبا بها ، ويصح أن يقال : إن الأدب : ملكة تعصم من اتصف بها عما يشينه ، أي أن من اتصف بالصدق والأمانة كان ذلك مانعا له من الوقوع في الكذب والخيانة .

ونحن لا نشك أن دائرة الشريعة الإسلامية بالنسبة لهذا المدلول تخرج عن هذا المعنى ، ذلك أن الشرع المحمدي أمرنا بالتحلي بكل فضيلة محمودة ، والابتعاد عن كل رذيلة مذمومة ، فهو قد أمرنا بالصدق والأمانة ونهانا عن الكذب والخيانة ، كما أمرنا بعدم

---

[١] مختار الصحاح ص (١٠)

رفع الصوت عند التحدث ، والتسمية عند البدء في الأشياء ، وقس على ذلك كل آداب العبادات والمعاملات .

## حكم القضاء :

القضاء بالحق من أقوى الفرائض ، وأفضل العبادات بعد الإيمان بالله عز وجل ، أمرنا به كل مرسل حتى خاتم الأنبياء والمرسلين قال تعالى : ﴿ **إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون** ﴾، وقال تعالى : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم** ﴾ وقال رسول الله ﴿ ﷺ ﴾ : ( **عدل ساعة خير من عبادة ستين عاما** ) [1] ، لذا فالقضاء مقترن بالأحكام التكليفية الخمسة وهي : الواجب ـ المباح ـ المستحب ـ المكروه ـ الحرام .

١ ـ **وجوب القضاء** : يجب القضاء إذا كان القاضي من اهل الاجتهاد ، أو من أهل العلم والعدالة ، ولا يوجد من يصلح له غيره ، أو يوجد ولكن لا تحل ولايته ، أو لكونه إن لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته .

وكذا يجب أن كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بالتصدى لهذه الولاية ، فيجب عليه حينئذ تولى القضاء ، ؛ لأنه إن لم يفعل أدى هذا إلى تضييع الحكم ، ويكون قبوله له من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وإنصاف المظلوم من ظالمه .

٢ ـ **استحباب القضاء** : ويستحب القضاء إذا كان المولى عالما خفي علمه عن الناس ، وأراد الإمام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد ، أو كان هو خامل

---

[1] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ /١٥٠ ، ١٥١

الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه ، فيستحب له حينئذ تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية [1]

قال بعضهم : وقد يستحب له الدخول في القضاء إذا لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنهض له به ، وأنفع للمسلمين من آخر يتولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا .

٣ ـ إباحة القضاء : ويكون القضاء مباحا إذا كان المولى فقيرا وله عيال فيباح له السعي في تحصيله لسد حاجته .

وقيل : إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه أبيح له الدخول فيه .

٤ ـ كراهة القضاء : يكره القضاء إن كان سعي المولى في طلبه لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس قال تعالى : ﴿ **تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين** ﴾ .

ويكره أيضا إن كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء ، أو كان مشهورا لا يحتاج إلى شهرة نفسه وعلمه بالقضاء أو كان صالحا للقضاء ولكن غيره أصلح منه ، وأقوم به .

٥ ـ حرمة القضاء : ويكون القضاء حراما إذا طلب المولى القضاء وهو جاهل ليست له أهلية القضاء ، أو سعى إليه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه ، أو كان قصده من طلب القضاء الانتقام من خصومه وأعدائه ، أو قبول الرشوة أو الهدية من الخصوم أثناء قضائه وغير ذلك من المقاصد التي تحرم عليه فعلها ، فحينئذ يحرم عليه السعي في طلب القضاء .

---

[1] معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ٩

# شروط القضاء

البداية : " ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ، ويكون من أهل الاجتهاد "

الهداية : أما الأول ـ أي شرائط الشهادة ـ فلأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كلا منهما من باب الولاية ، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء .

المؤلف : يشترط لصحة ولاية القاضي عدة شروط بعضها شروط صحة ، وبعضها شروط كمال .

## شروط صحة تولية القاضي :

لا تصح تولية القاضي حتى تجتمع فيه سبعة شروط هي : -

١ ـ العقل : فلا يجوز تولية المجنون لأنه فاقد العقل والتمييز لا يستطيع ضبط الحق موضوع الدعوى ، فكيف يستطيع الفصل فيه ولأنه يحتاج إلى ولاية غيره فكيف يكون واليا عليه .

٢ ـ البلوغ : فلا يجوز تقليد الصبى ، إذ القضاء من باب الولايات بل هو أعظمها بما فيه من إلزام الخصم بالحق الثابت بالدعوى ، والصبى ليس من أهل الولاية .[1]

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠١٧ .

٣ ـ الإسلام : فلا يجوز تقليد الكافر لأن القضاء فيه تنفيذ القول على الغير وإلزامه به ، والكافر ليست له هذه الولاية على المسلم قال تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ .

٤ ـ الحرية : فلا يجوز تقليد العبد لقوله تعالى : ﴿ **ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء** ﴾ فتقليد القضاء شيء لا يقدر العبد عليه بظاهر الآية الكريمة ، كما أن القضاء يجرى مجرى الولايات والتمليكات ، والعبد ليس أهلا لهما .

٥ ـ البصر : فلا يجوز تقليد الأعمى ، لأن القضاء لا بد فيه من معرفة المدعى من المدعى عليه ، والإشارة إليه عند القضاء ، ولا سبيل إلى التفرقة إلا بالنغمة والصوت وكلاهما يتشابهان فيصعب عليه التمييز فلا يقدر على القضاء ، كما أنه يمكن التحرز عن قضائه بجنس المبصرين وهم كثرة [١]

٦ ـ النطق : فلا يجوز تقليد الأخرس ، لأن مراعاة لفظ القاضي شرط صحة تقليده حيث يحتاج القاضي في قضائه إلى التعبير والنطق بالحكم ، والأخرس ليست له وسيلة في التعبير سوى الإشارة ، وإشارته أيا كانت مفهمة فإن الاحتمال يكتنفها .

٧ ـ العدالة : فلا يجوز تقليد المحدود في قذف ( أي الفاسق وإن تاب ) عند علمائنا الثلاثة

وعند الأحناف : العدالة ليست بشرط لجواز التقليد ، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع .

استدل الأئمة الثلاثة على عدم صحة تقليد الفاسق بالقياس حيث قاسوا تقليده للقضاء بشهادته فكما أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فلا يكون من أهل القضاء فالله سبحانه

---

[١] الهداية شرح البداية جـ ٣ / ١٢٣ باب الشهادات .

وتعالى يقول : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ [1] فقد نهى عز وجل عن قبول شهادة القاذف فمن باب أولى قبول قضائه حيث إن الولاية في القضاء هي أعظم الولايات ، وكل من ولاية الشهادة وولاية القضاء فيها إلزام ، ولاية الشاهد ملزمة على القاضي ، وولاية القاضي ملزمة على الخصم إلا أن الولاية في القضاء أتم وألزم [2]

واستدل الأحناف على جواز تقليده بالقياس أيضا فقاسوا كذلك توليته القضاء على شهادته فكما أن الفاسق من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء .

لكن لا ينبغي أن يقلد ؛ لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبضاع والنفوس فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضيا لأن الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه .

البداية : " وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول : إن الأمر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ، ولا قدرة دون العلم .

ولنا أنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه ، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله ﴿ﷺ﴾ : ﴿ من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ﴾ .

وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار ، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشغل بالقياس في المنصوص عليه .

---

[1] سورة النور الآية ( ٤ )

[2] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٧٩ ، ومجمع الأنهر جـ ٢ / ١٥١

وقيل : إن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام مـ يبتني عليها أ . هـ .

المؤلف : من الشروط الواجب توفرها في القاضي شرط الاجتهاد والفقهاء والأصوليون يطلقون لفظ الاجتهاد ويقصدون منه : بذل الجهد من الفقيه في استخراج الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها [1]

لكنه هنا أ عم من ذلك فهو يقصد به هذا ، وكونه عالما بالحلال والحرام ، وسائر الأحكام عالما بمعاشرة الناس ومعاملاتهم ، عدلا ورعا عفيفا عن التهمة ، صائن النفس عن الطمع ، حافظا لها عن حرمات الله [2]

وقد اختلف الفقهاء في شرط الاجتهاد هل هو شرط صحة أو شرط كمال على قولين :

القول الأول : وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة أن شرط الاجتهاد شرط صحة لا شرط كمال [3]

القول الثاني : وبه قال الأحناف أنه شرط كمال .

الأدلة : استدل أصحاب القول الأول على أن شرط الاجتهاد شرط صحة بالمنقول والمعقول .

أما المنقول : فقد روى بريدة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله (ﷺ) : ﴿ القضاة ثلاثة ، اثنان في النار وواحد في الجنة : فقال رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار ﴾

---

[1] جمع الجوامع جـ ٢ / ٢٧٩ ، الأسنى جـ ٤ / ٤ ، ٥ ، الشيخ زهير جـ ٤ / ٢٢٣ .

[2] بدائع الصنائع جـ ٩ / ٤٠٧٩

[3] سبل السلام جـ ٤ / ١١٥

**والوجه من الحديث** : أن الناجى من النار من القضاة هـو مـن عـرف الحق وعمـل بـه ، فيكون الحديث دليلا على ان من حكم بجهل وإن وافق حكمه الحق فإنه في النار فالحديث بإطلاقه وهو قوله ( فقضى للناس على جهل ) يصدق على من وافق الحـق وعلـى مـن لم يوافق الحق فكلاهما قضى للناس على جهل .

**وأما استدلالهم بالمعقول** : فقد قـالوا فيـه إن شـرط الاجتهـاد يجـب أن يتوفـر في الإمـام الأعظم ، فيجب أن يكون مشروطا في القاضي .

واستدل الأحناف على أن الاجتهاد شرط كمال لا شرط صحة بقولهم : إن القضـاء هـو الحكم بين الناس بالحق ، فإذا كان القـاضي بهـذه الصفـة فالظـاهر منـه أنـه لا يقضـي إلا بالحق ، ومع ذلك أنه لو تقلد القضاء وهو فاقد للعلم بـالحلال والحـرام ــ أي جـاهل ــ جاز لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليـده جـائزا في نفسه فاسدا لمعنى في غيره ، والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم مثل الجائز ، حتى تنفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع [1]

وبالمقارنة نجد أن ما استدل به أصحاب القول الأول أولى بالقبول من غيره لما يأتي :

( أ ) أن ما استدل به أصحاب القـول الأول جـاء مـن النقـل ، ومـا اسـتدل بـه الأحناف جاء من العقل والنقل مقدم على العقل في الاستدلال .

(ب) أن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح بل قد يقضى بالباطل مـن حيـث لا يشـعر الأمر الذي يخالف مقصود القضاء .

**الهداية : طروء الفسق** :﴿ولو كان القاضي عدلا ففسق يأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعـزل ويستحق العزل ، وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى ﴾.

---

[1] بدائع الصنائع حـ ٩ / ٤٠٧٩ .

**المؤلف** : إذا كان القاضي عدلا قبل أن يتولى القضاء فعين قاضيا وصار يأخذ الرشو والهدية أو يشرب الخمر ويزني لا ينعزل إذا لم يشترط العزل عند تعاطي المحرم ، لكن الأفضل عزله فيعزله من له الأمر ، وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل وهو ظاهر مذهب الأحناف .

روى الكرخي أنه يعزل بالفسق وهو اختيار أبي بكر الطحاوى فعنده أن الفاسق لا يتقلد القضاء سواء كان فسقه ابتداء أو طرأ عليه .

**البداية : من له القضاء .**

" ولابأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدى فرضه "

**المؤلف** : وهو إيصال الحق إلى مستحقه ؛ لأن ذلك هومقصود القضاء وهدفه الأول .

**الهداية** : " لأن الصحابة ــ رضى الله عنهم ــ تقلدوه ، وكفى بهم قدوة ، ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف "

**المؤلف** : من أراد أن يتقلد القضاء ، ووثق بنفسه أنه إذا تولاه قام بما هو المقصود منه وهو إيصال الحق إلى مستحقه صار في حقه فرض كفاية إذا فعله البعض سقط عن الآخرين .

ولقد حث الصحابة عليه وعملوا به ، وأجمل ما ورد فيه كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعرى وهو المسمى بكتاب ( السياسة ) . ومنه :

" أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . . . . " .

**البداية** : " ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه " .

**الهداية** : " كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح ، وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله ﷺ : ﴿ من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين ﴾ والصحيح أن الدخول فيه

رخصة طمعا في إقامة العدل ، والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له أولا يعينه عليه غيره ولا بد من الإعانة ، إلا إذا كان هو أهلا للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد ، وإخلاء للعالم من الفساد ) .

المؤلف : يقصد صاحبا البداية والهداية أن من خاف العجز عن أداء فرض القضاء ، ولم يأمن على نفسه الظلم كره له الدخول فيه حتى لا يصير الدخول فيه وسيلة إلى مباشرة الظلم والجور في القضاء ؛ لأن أكثر ما يقع من الظلم والجور إنما هو بالميل إلى حطام الدنيا بأخذ الرشوة ، وقبول الهدية حتى قال بعضهم : " إن الهدية تفقأ عين الحاكم " أي أن المحبة الحاصلة للمهدى إليه من هدية المهدي تجعله يكف بصره عن الحق فكأنها فقأت عينه .

وكره بعض العلماء الدخول فيه مختارا سواء وثق بنفسه أو خاف عليها .

ومن العلماء من لايجوز الدخول فيه إلا مكرها ، فإن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ دعي إلى إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى إنه كان يضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كانت المرة الثالثة قال : حتى استشير أصحابي فاستشار أبا يوسف ـ رحمه الله ـ فقال أبو يوسف : لو توليت القضاء لنفعت الناس ، فقال ابو حنيفة : لو أمرت أن أعبر البحر سباحة كنت أقدر عليه ، يقصد بذلك أن عبور البحر وهو سابح أيسر من تولى القضاء ثم قال : كأني بك قاضيا ، أي قال أبو حنيفة لأبي يوسف كأني أراك تقبل القضاء .

والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل ، روى الحسن عن أبي يوسف ومحمد أنه إذا تقلد القضاء من غير مسألة جاز ، والترك عزيمة ؛ لأنه قد يخطئ ظنه فيما اجتهد ولا يوفق له إذا كان مجتهدا أو قد لايعينه عليه غيره ـ ولا بد من الإعانة إذا كان القاضي غير مجتهد :

ولقد دخل القضاء قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون كذلك ، وترك الدخول فيه من هو أصلح وأسلم لدينه لأنه يلتزم أن يقضى بالحق ، ولا يدرى إن كان يقدر على الوفاء بما التزم أو لا يقدر .

وأما إذا كان لا يوجد غيره يصلح للقضاء ، فحينئذ يتعين عليه الدخول فيه ، صيانة لحقوق العباد ، وإخلاء للعالم من الفساد في جرائم الحدود والقصاص فإذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه أثموا جميعا إذا كان السلطان لا يستطيع الفصل بين الخصوم بنفسه .

أما إذا كان يقدر وامتنعوا جميعا فلا إثم يلحقهم ؛ لأن الأصل في الفصل بين الخصوم هو السلطان أو الإمام الأعظم .

ولو امتنعوا جميعا حتى قلد السلطان جاهلا اشتركوا في الإثم مع السلطان ؛ لأنهم تسببوا في ضياع شرع الله تعالى .

**البداية : " طلب الولاية "**

" وينبغى ألا يطلب الولايةولا يسألها "

الهداية : " لقوله (ﷺ) : ( من طلب القضاء وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ) ، ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم .

المؤلف : من صلح للقضاء ينبغى له ألا يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه للحديث المذكور ، فإن من طلب القضاء فوض أمره إلى نفسه ، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب فإن النفس أمارة بالسوء ، فالذي يطلب الولاية يعتمد على فقهه وذكائه ويعجب بنفسه فيحرم التوفيق ، ومن يكره على ما لايرضاه ويحبه ، ويتوكل على ربه ، ومن يتوكل على ربه فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق .

**البداية : قبول التقليد :**

" ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر ، كما يجوز من العادل "

**الهداية** : لأن الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ تقلدوه من معاوية ــ رضي الله عنه ــ والحق كان بيد علي ــ رضي الله عنه ــ في نوبته .

والتابعون تقلدوه من الحجاج وكان جائرا إلا إذا كان ـــ أي السلطان ـــ لايمكنه من القضاء بحق لأن المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما إذا كان يمكنه .

**المؤلف** : لا فرق بين جواز التقليد بين أن يكون المولى عادلا أم جائرا ، فكما يجوز التقليد من السلطان العادل يجوز أيضا من السلطان الجائر الظالم ، فإن الصحابة ـــ رضوان الله عليهم ــ تقلدوا القضاء من معاوية وكان الحق مع علي حين تولى معاوية الخلافة ، وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج وظلمه وجوره مشهور ، إلا إذا كان هذا السلطان الجائر لا يمكنه من القضاء بشرع الله فلا يحصل المقصود من تولى القضاء فلا فائدة لتقلده ، بخلاف ما إذا كان يمكنه فهو مع ظلمه يعمل على إقامة شرع الله فيحصل المقصود من تقلده .

**البداية : استلام السجلات :**

" ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله "

**الهداية** : " وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ، ثم إن كان البياض في بيت المال فظاهر ، وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح ؛ لأنهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل إلى المولى ، وكذا إذا كان من مال القاضي هو الصحيح لأنه اتخذه تدينا لا تمولا ، ويبعث أمينين لقبضها بحضرة المعزول أو أمينه ، ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى ، وهذا السؤال لكشف الحال لا للإلزام .

المؤلف : أول أعمال القاضي الذي تقلد القضاء هو أن يطلب من القاضي المعزول ديوانه وهو الخرائط التي فيها السجلات من كتب الأوقاف ، ووصايا الأوصياء ، ونصب الأولياء ، وتقدير النفقات ، والديون ، وكفالة الأيتام وفاقدى الأهلية ، ووضعها في الخرائط لتكون محفوظة ، ووثيقة عند الحاجة ، فتجعل في يد من له ولاية القضاء يستعملها عند الحاجة .

ثم إن كان ورق السجلات والوثائق من بيت مال المسلمين يسلمه القاضي المعزول إلى القاضي المقلد لأنه مال المسلمين جميعا ولا حق لأحد فيه .

وكذلك إن كان الورق من مال الخصوم سلمه القاضي المعزول إلى القاضي المقلد ؛ لأن الخصوم ما وضعوا هذا الورق بيد القاضي المعزول إلا لعمله فتنتقل إلى من يأتي بعده للقضاء إعانة لهم على عملهم .

وكذا لا يمنع التسليم إذا كان الورق قد اشتراه القاضي من ماله تدينا وحسبة لا تمولا على الصحيح .

وقد قال بعض الفقهاء : إن الورق إذا كان من مال الخصوم أو من مال القاضي لا يجبر القاضي المعزول على دفعه وتسليمه لأنه ملكه ، ولكن الصحيح ما ذكرنا .

ويرسل القاضي المقلد رجلين أمينين من نقابة ، والواحد يكفى إذا كان ثقة مأمونا ، فيأخذ السجلات والخرائط بحضرة القاضي المعزول أو من أمينه ، ويسألان القاضي شيئا فشيئا عما هو موجود في الخرائط ، ويجعلان كل نوع في خريطة ، حتى لايشتبه الأمر على القاضي الجديد ؛ لأن السجلات وغيرها كما كانت موضوعة في خرائط ( دوسيهات ) بيد القاضي الجديد فلم يكن له عهد بذلك ، فإن تركت مجتمعة اشتبه عليه الأمر فلا يصل إلى المقصود وقت الحاجة ، أو قد يتعسر عليه ذلك وهذا السؤال لتتكشف

له الأمور ، وتتضح له الأحوال ، لكن ليس عمل القاضي الجديد يستلزم الجواب من المعزول ، فإنه بالعزل صار واحد من الرعية فلا يكون قوله حجة .

**البداية : نظر القاضي في أحوال المحبوسين**

" وينظر في حال المحبوسين "

**الهداية** : " لأنه نصب ناظرا "

**المؤلف** : على القاضي الجديد أن ينظر في أحوال المسجونين فيبعث إلى الحبس من يحصيهم ويأتي بأسمائهم ، ويسأل المسجونين عن سبب حبسهم ؛ لأنه نصب ناظرا لأمور المسلمين ، وقول القاضي المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص في أحوالهم

﴿﴾

**الهداية** : " فمن اعترف بحق ألزمه إياه لأن الإقرار ملزم "

**المؤلف** : " وعلى القاضي الجديد أن يجمع بين المحبوسين وبين خصومهم ، فمن اعترف من المحبوسين بحق ألزمه إياه وحبسه إذا طلب الخصم ذلك ؛ لأن الإقرار حجة ، ومماطلة الواحد ظلم يحل عرضه وعقوبته بحبسه .

**البداية** : " ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة "

**الهداية** : " لأنه بالعزل التحق بالرعية ، وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما إذا كانت على فعل نفسه "

**المؤلف** : ومن ينكر من المحبوسين ما يوجب حبسه لم يقبل قول القاضي المعزول عليه إلا ببينة لما تقدم أنه صار كواحد من الرعية ، فإن قيل : هل يسأل القاضي المحبوس عن سبب حبسه ؟ نقول : إن شهادة الفرد غير مقبولة لا سيما إذا كانت على قول نفسه .

**البداية** : " فإن لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه وينظر في أمره " .

الهداية : " لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهر ، فلا يعجل كيلا يؤدى إلى إبطال حق الغير "

المؤلف : إذا قامت البينة على المحبوس بالحق ، والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم القاضي إلى الحبس لقيام الحجة عليهم ، وإن لم يعرف عدالتهم سأل القاضي عنهم ، وإن لم تقم بينة بما أوجب حبسه وادعى المحبوس أنه لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل القاضي بإطلاق سراحه ، لأن فعل القاضي المعزول ما كان إلا بحق ، فيحتاط لخصم المحبوس الغائب ، فينادى عليه أياما ، وصفته أن يأمر كل يوم عند القضاء مناديا ينادى في مجلسه من كان يطلب فلانا ابن فلان المحبوس بحق فليأت إلى القاضي ، فإذا حضر وادعى وهو على جحوده ابتدأ القاضي الحكم بينهما .

وإن لم يحضر له خصم أخذ منه كفيلا بنفسه إذ لعله محبوس بحق لغائب وعلامته أنه محبوس بحكم قاض ، والظاهر أنه بحق .

وإن قال المحبوس لا كفيل لى أو لا أعطي كفيلا فلا يجب عليه شيء ، ونادى عليه شهرا ثم خلاه ، لأن طلب الكفيل كان للاحتياط ، فإذا امتنع احتاط بوجه آخر ، وهو يحصل بالنداء عليه شهرا مع حبسه فإذا احتاط بوجه آخر ، وهو يحصل بالنداء عليه شهرا مع حبسه .

البداية : " نظر القاضي في الأموال "

وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده .

الهداية : " لأن كل ذلك حجة " .

المؤلف : على القاضي الجديد أن ينظر في الودائع والوقوف التي عقدت فيما سبق ؛ لأنه نصب ناظرا لمصالح المسلمين ، فيعمل فيها على حسب ما تثبته البينة أن هذه الوديعة ملك

فلان ، أو أن هذه الأعيان موقوفة على فلان وفلان وغير ذلك مما كان في عهد القاضي المعزول ، فما يثبت من هذا بالبينة فظاهر ، لأنه لا بد له من حجة يعمل بها وقد وجدت ، لكن لا يقبل قول القاضي المعزول على وديعة مثلا في يد فلان لأنه بالعزل صار واحدا من الرعية .

البداية : " إلا أن يعترف الذي هو في يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها "

الهداية : " لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي فيصح إقرار القاضي ،كأنه في يده في الحال ، إلا إذا بدأ بالإقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي ، فيسلم ما في يده إلى المقر له الأول لسبق حقه ، ويضمن قيمته للقاضي بإقراره الثاني ، ويسلم إلى المقر من جهة القاضي " .

المؤلف : فإذا لو توجد البينة ، ولم يصح قول القاضي المعزول ولكن اعترف من هي بيده وأقر أن المعزول سلمها إليه فحينئذ يقبل قول المعزول فيها ؛ لأنه بإقرار ذي اليد ثبت أن اليد كانت للمعزول فيصح إقرار المعزول به فكذا إذا كان بيد مودعه ؛ لأن يد المودع كيد المودع إلا إذا بدأ ذو اليد بالإقرار لغير من أقر له القاضي ، فإنه يسلم المقر له الأول لسبق حقه ، ثم يضمن قيمته للقاضي بإقراره الثاني ، ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي ؛ لأن إقرار الأول لما صح وجب تسليم المال إلى المقر له .

البداية : الآداب العامة للقاضي .

" ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد "

الهداية : (كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين ، والمسجد الجامع أولى وأشهر) وقال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ يكره الجلوس في المسجد للقضاء ؛ لأنه يحضره المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى : ﴿ إنما المشركون نجس ﴾ ، والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولنا قوله ﴿ﷺ﴾: ﴿ إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم ﴾ وكان رسول الله (ﷺ)

يفصل في الخصومة في معتكفه ، وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ؛ ولأن القضاء عبادة فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة ، ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله ، والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها ، كما إذا كانت الخصومة في الدابة ، ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس من قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة .

المؤلف : على الحاكم أثناء القضاء أن يجلس جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يستتر مكانه عمن كان غريبا عن البلد ، وقد يشتبه على بعض المقيمين ، والجلوس في المسجد الجامع أولى من الجلوس في غيره ؛ لأن المسجد الجامع أشهر وأرفق بالناس ، هذا إذا كان المسجد الجامع في وسط البلد ، أما إذا كان في طرف منها فالأفضل عدم الجلوس فيه لزيادة المشقة على أهل الجهة المقابلة له فالأولى أن يختار مسجدا في وسط البلد أو في السوق .

ويجوز أن يجلس للقضاء في بيته وحيث كان إلا أن الأولى ما ذكرنا .

وقال الشافعي ــ رحمه الله ــ يكره الجلوس في المسجد للفصل في الخصومات ؛ لأنه يحضره المشرك وهو نجس والله تعالى يقول : ﴿ **إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا** ﴾ ، وأيضا تحضره الحائض وهي ممنوعة من الدخول .

ولكن يمكن الرد على الإمام الشافعي بأن الرسول ﴿ﷺ﴾ قال : ﴿ **إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى ولحكم** ﴾ .

وكان رسول الله ﴿ﷺ﴾ يفصل في الخصومة وهو معتكف ، والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد أثناء الفصل في الخصومة .

أضف إلى ذلك أن القضاء بالحق من أشرف العبادات فيجوز إقامته فيه كالصلاة ، وكون القضاء يحضره المشرك وهو نجس فيمنع من التقاضي فيه نقول : إن نجاسة المشرك نجاسة

اعتقادية لا نجاسة ظاهرية ؛ لأنه قد يكون طاهر البدن ، والرسول ﷺ: ﴿كان ينزل الوفود في المسجد﴾ ، وفيهم المشرك ، وإذا كانت نجاسته اعتقادية فلا يصيب الأرض منه شيء ، وكون القضاء تحضره الحائض وهي ممنوعة من دخول المسجد فيمكن لها أن تخبر بحالها وتقول : أنا حائض فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد أو يبعث القاضي من يفصل بينها وبين خصمها .

وإذا كانت الحائض غير مسلمة لاتعتقد حرمة الدخول في المسجد فتخبر بحالها ،ولابأس من دخولها فإن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة .

البداية : " قبول الهدايا وحضور الولائم "

" ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته "

الهداية : " لأن في الأول صلةالرحم ، والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ، وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لوكانت لقريب خصومة لايقبل هديته ، وكذا إذ ر المهدى على المعتاد ، أو كانت له خصومة لا يقبل هديته لأنه لأجل القضاء فيتحاماه ، ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم بالإجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما : وعن محمد رحمه الله أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية ، والخاصة : ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها ولا يتخذها .

المؤلف : من الآداب التي يجب أن يتأدب بها القاضي ألا يقبل هدية من احد الخصوم إلا إذا كان لا يلحقه بها تهمة ، وجملة القول فيه :

الهدية : أن المهدى إما أن يكون قريبا للقاضي أو اجنبيا عنه ، وإما أن يكون الإهداء إليه قبل تقلده أو بعده ، فتلك من الصور أربع :

الصورة الأولى : أن يكون المهدى قريبا للقاضي ، يهدى إليه قبل تقليده القضاء فلا بأس بهديته بعد التقليد بشرط ألا يكون له خصومة في الحال إذا لاتهمة في ذلك ، أما إن كان

له خصومة في الحال لا يقبل هديته لأنه يحتمل أن يكون الإهداء لأجل القضاء حتى يميل إليه متى وقعت الخصومة فتلحقه التهمة .

الصورة الثانية : أن يكون المهدى قريبا للقاضي لا يهدى إليه قبل تقليده القضاء فلا يقبل هديته بعد التقليد سواء كانت له خصومة أو لا ، لأنه إن كانت له خصومة كانت الهدية في معنى الرشوة ، وإن لم تكن له خصومة فالمعنى استمالة القاضي إليه متى ما وقعت الخصومة لكنه إن لم تكن له خصومة وقبل القاضي هديته ماذا يصنع بها ؟

الجواب : قالوا يردها على المهدى إن أمكنه الرد ، وإن لم يمكنه الرد وضعها في بيت مال المسلمين هكذا ذكر الإمام محمد في السير الكبير .

الصورة الثالثة : أن يكون المهدى أجنبيا يهدى إليه قبل تقليدالقضاء ، فإن كان كذلك فنظر : إن كانت له خصومة في الحال لايقبل هديته لأنه يتهم فيه نص عليه الخصاف ، وإن لم تكن له خصومة فإن كانت هذه الهدية مثل ما كان يهدى إليه أو أقل يقبل هديته لأنه لا تهمة فيه ، وإن كان أكثر ممن ذلك يرد إليه الزيادة عليه ، وإن قبلها كانت لبيت مال المسلمين .

الصورة الرابعة : أن يكون المهدى أجنبيا لا يهدى إليه قبل تقليد القضاء ، ومثل هذا لا تقبل هديته سواء كانت له خصومة في الحال أو لا ، لأنه إن كانت له خصومة كانت في معنى الرشوة ، وإن لم تكن له خصومة فربما تأتي بعد ذلك فلا يصح قبولها ، ولو قبلها تكون لبيت مال المسلمين كذلك [1]

قلت والأصوب في زماننا عدم القبول مطلقا ؛ لأن الهدية في هذا الموضع تورث دلال المهدى وإغضاء المهدى إليه ، وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه .

---

[1] مجمع الأنهر جـ ٢ / ١٥٨ ، البدائع جـ ٩ / ٤٠٩٥ ، معين الكلام / ١٥ ، الهداية جـ ٣ / ١٠٣

قال ربيعة : إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة ، فإن قيل كان رسول الله ﴿ﷺ﴾ يقبل الهدية ، قلت هذا من خواصه ، والنبي ﴿ﷺ﴾ معصوم مما يصيب غيره منها ، فعمر بن عبد العزيز لما رد الهدية قيل له كان رسول الله ﴿ﷺ﴾ يقبلها فقال : كانت له هدية ولنا رشوة يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية . قال ﴿ﷺ﴾: ﴿ **يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية ، والقتل بالموعظة ، يقتل البرئ ليتعظ به العامة** ﴾

كما أن على القاضي ألايحضر وليمة إلا أن تكون عامة وهي ما تكون فوق العشرة ، وقيل : وليمة العرس والختان عامة ، وما سوى ذلك خاصة ، ولو كان صاحب الوليمة قريبه فلا يجيب دعوته إلا إذا كانت عامة ، ولا خصومة له عند القاضي ، فإن كانت له خصومة فلا يجبه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وعند محمد : يجيب دعوة قريبه وإن كانت خاصة لأن في إجابة دعوة القريب المحرم صلة الرحم ، وبر الأقارب بشرط ألا تكون للقريب خصومة عند القاضي ، فإن كان لم يجيب دعوته .

**البداية : واجبات القاضي**

" ويشهد الجنازة ، ويعود المريض "

**الهداية** : " لأن ذلك من حقوق المسلمين قال ﴿ﷺ﴾ : ﴿ **للمسلم على المسلم ستة حقوق .. الحديث** ﴾ وعد منها هذين .

**المؤلف** : من واجبات القاضي تجاه العامة سواء كانوا خصوما أو غير خصوم أن يشهد الجنازة ، ويعود المريض ،؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين بعضهم على بعض ، قال ﴿ﷺ﴾ : ﴿ **للمسلم على المسلم ست خصال واجبة إن ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه إذا دعاه أن يجيبه ، وإذا مرض أن يعوده ، وإذا مات أن يحضر جنازته ، وإذا استنصحه أن ينصح له ، وإذا عطس أن يشمته** ﴾ .

البداية : معاملة القاضي للخصوم .

" ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه "

الهداية : " لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك ولأن فيه تهمة .

المؤلف : على القاضي ألا يضيف أحد الخصمين ، دون خصمه الآخر ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك ، فقد روى عن الحسن أنه قال : جاء رجل فنزل على علي ـ رضي الله عنه ـ فأضافه فلما قال إني أريد أن أخاصم فلانا قال له علي ـ رضي الله عنه ـ تحول فإن النبي ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه ، ولأن الضيافة والخلوة تورث التهمة ، وإذا أورث فعل القاضي تهمة فسد قضاؤه .

البداية : " وإذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والإقبال "

الهداية : لقوله ﷺ : « إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر "

المؤلف : على القاضي أن يسوى بين الخصمين في الجلوس ، فيجلسهما بين يديه ، لا عن يمينه ، ولا يساره ؛ لأنه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما من الآخرمن بمجلسه ، وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلا على اليسار ، وقد روى أن عمر وأبي بن كعب ـ رضى الله عنهما ـ اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت فالقى لسيدنا عمر وسادة فقال عمر : هذا أول جورك يازيد وجلس بين يديه .

البداية : " ولايسار أحدهما ، ولا يشير إليه ، ولا يلقنه حجة "

الهداية : " للتهمة ؛ ولأن فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه "

المؤلف : على القاضي ألا يسار أحدهما فيكلمه بكلام سرا ، كما عليه ألا يومئ بشيء إلى أحدهما دون الآخر ، ولا يرفع صوته على أحدهما ، ولا يكلم أحدهما بلسان لا

يعرفه خصمه ، فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل بينهما في هذا من كسر قلب أحدهما فيكون فيه إعانة للآخر عليه فيتهم القاضي ، كما يجب على القاضي ألا يلقن أحد الخصمين حجته ؛ لأن ذلك يوجب التهمة غير أنه إن تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه .

**البداية : " ولا يضحك في وجه أحدهما " .**

**الهداية** : " لأنه يجترئ على خصمه " .

**المؤلف** : يجب على القاضي ألا يضحك في وجه أحد الخصمين ؛ لأن ذلك يجعل الخصم يجترئ عليه في القول فينكسر قلب صاحبه وقد يترك حقه .

**البداية : " ولا يمازحهم ولا واحدا منهم " .**

**الهداية** : " لأنه يذهب بمهابة القضاء " .

**المؤلف** : لا يجب على القاضي أن يكثر من الكلام الذي يثير الضحك ، ولا يأتي من الأفعال التي من شأنها ذلك ، لأن المزاح بالقول أو بالفعل يذهب بهيبة القضاء ، بل ينبغى أن يقيم القاضي بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ، ويمنعهم عن إساءة الأدب ، ويقال له : صاحب المجلس ، والعريف ، والجلواز [1] بيده سوط ، ويجلس على بعد ذراعين من القاضي ،ويمنع من رفع الصوت .

فقد روي أن رسول الله ﷺ كان يمسك بيده سوطا ينذر به المؤمن ، ويؤدب به المنافق ، وأبو بكر كان يفعل ذلك ، وعمر رضي الله عنه اتخذ درة .

**البداية : " ويكره تلقين الشاهد " .**

---

[1] الجلواز : من الجلوزة وهي المنع ، ويطلق ويراد به الشرطى أو رجل الأمن . القاموس المحيط جـ ٢ / ١٧٥ .

الهداية : " ومعناه أن يقول له : اتشهد بكذا وكذا ، وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم ، واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة ،؛ لأن الشاهد قد يحضر لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة الأشخاص والتكفيل .

المؤلف : يكره للقاضي تلقين الشاهد بأن يقول له ما يستفيد به علما بما يتعلق بالشهادة ، كأنما يقول له أتشهد بكذا وكذا ، أو أن يكون قصدك كذا وكذا بل يتركه يشهد بما عنده فإذا أوجب الشرع قبول شهادته قبلها وإلا ردها .

وفي قول لأبي يوسف أنه استحسن التلقين لمن استولت عليه الحيرة ، وملكته الهيبة فترك شيئا من الشهادة لمهابة القضاء ومجلسه ، فكان في التلقين إحياء للحقوق ، وتقويما لحجة ثابتة ، هذا إذا لم يكن في التلقين تهمة . أما إذا كان في التلقين تهمة بأن ادعى المدعى ألفا وخمسمائة فشهد الشاهدان بألف فقط ، فقال القاضي للشاهدين تلقينا لهما ما يحتمل أنه أبرأه من الخمسمائة ، واستفاد الشاهد علما بذلك ، ووفق بين شهادته ودعوى المدعى ، كما وفق القاضي فهذا لا يجوز .

# قضاء المرأة

ينبغي أن يكون القاضي ذكرا ، لكن المرأة إن تقلدت القضاء فذلك جائز عندنا خلافا للأئمة الثلاثة .

هم يقولون : إن المرأة ناقصة عقل ، ليست أهلا للفصل في الخصومة مع الرجال في محافل الخصوم فقد قال رسول الله ﴿ﷺ﴾ : ﴿ لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ﴾ .

ولنا : أن المرأة من أهل الشهادات في الجملة فينبغي أن تكون من أهل القضاء في الجملة لأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك .

# فصل في الحبس

## مقدمة :

حبس المماطل الذي عليه الحق من توابع القضاء ، وهو مشروع بالكتا ب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **إلا ان يسجن او عذاب اليم** ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ **او ينفوا من الأرض** ﴾ قالوا المراد بالنفى هنا الحبس .

وأما السنة فقد روى أن النبي (ﷺ) حبس رجلا في تهمة ، وروى أن أناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث إليهم رسول الله (ﷺ) فحبسهم .

ولم يكن في عهده (ﷺ) ولا في عهد أبي بكر وعمر وعثمان سجونا مخصصة للحبس ، وإنما كان يحبس في المسجد أو الدهليز أو حيث أمكن ذلك .

ولما كان زمن على ﴿رضي الله عنه﴾ أحدث السجن وبناه من القصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس ، فبنى سجنا من الأحجار وسماه محبسا ، ولأن القاضي نصب لإيصال الحقوق إلى مستحقيها ، فإن امتنع المطلوب من أداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من أن يجبره على الأداء ، ولا خلاف في أن يجبر بالضرب ، فيكون بالحبس أولى .

**البداية : حبس الغريم :**

" وإذا ثبت الحق عند القاضي ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ، وأمر بدفع ما عليه "

الهداية : " لأن الحبس جزاء المماطلة ، فلا بد من ظهورها ، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره ؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلا من أول الوهلة فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال ، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ، أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره "

المؤلف : إذا ثبت الحق عند القاضي ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه فإما أن يكون الحق قد ثبت بإقرار من عليه الحق ، أو يكون قد ثبت بالبينة .

فإن كان الحق قد ثبت بالإقرار لم يعجل القاضي بحبسه ، ويأمره بدفع ما ثبت في ذمته ؛ لأن الحق إذا ثبت بالإقرار لم يظهر كونه مماطلا في أول الأمر ؛ لاحتمال أن القاضي يمهله ، والحبس جزاء المماطلة فلم يستصحب ما ثبت في ذمته ، لكن لما أمره بالوفاء فامتنع فقد ظهر مطله فيحبس .

أما إذا ثبت الحق بالبينة حبسه لثبوت الحق وظهورمطله بالإنكار ، والمال غير مقدر في حق الحبس ، فيحبس في الدرهم وما دونه ؛ لأن مانع ذلك ظالم فيجازى به .

والمحبوس في الدين لا يخرج من حبسه لمجئ رمضان والفطر والأضحى ، أو صلاة مكتوبة أ, حج مفروض أ, حضور جنازة بعض أهله أو موت والده أو ولده إذا كان يوجد من يغسله ويكفنه ؛ لأن حقوق الميت تصير مقامة بغيره ، وفي الخروج من الحبس تفويت حق الطالب بخلاف إذا لم يوجد ذلك ؛ لأنه يلزم القيام بحق الوالدين والأقارب وليس في هذا القدر من الخروج كبير ضرر على الطالب .

وإن مرض المحبوس الذي عليه الحق وله خادم يقوم بشئونه في مرضه لا يخرج ؛ لأن الحبس شرع ليضجر قلبه فيتسارع إلى قضاء الدين .

وإن لم يكن له خادم أخرجوه ؛ لأنه إذا لم يكن له خادم يمرضه ربما يموت من المرض وهو ليس بمستحق عليه .

ولا يمنع من دخول زوجته عليه بحيث لا يطلع عليها أحد ، ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه ليشاوروهم في قضاء الدين لكن لا يطول مكثهم عنده حتى لا يستأنس بهم .

**البداية : ما يحبس فيه :**

" فإن امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة " .

**الهداية :** " لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه به ، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره إذ هو لا يلتزم إلا بما يقدر على أدائه ، والمراد بالمهر معجله دون مؤجله " .

**المؤلف :** إذا امتنع الغريم عن أداء ما عليه من الحق حبسه القاضي بشرط أن يطلب المدعى ذلك ، ولا يسأله القاضي عن فقره وغناه ، فإن ادعى الإعسار وأنكر المدعى فقد اختلف المشايخ في قبول دعواه على النحو التالى :

قال بعضهم : كل دين التزمه بعقد كالثمن والمهر والكفالة فالقول فيه للمدعى ؛ لأنه إذا حصل المال في يده فقد ثبت غناه ، وزواله عن الملك محتمل ، والثابت لا يترك بالمحتمل ، وإقدامه على ذلك باختياره دليل يساره إذ هو لا يلتزم إلا بما يقدر على أدائه ، والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ؛ لأن العادة جرت بتسليم المعجل فكان إقدامه على الزواج دليل على قدرته .

وقال بعضهم : إن القول لمن عليه الدين لأن الأصل هو العسرة .

**البداية : ما لا يحبس فيه :**

" ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال إني فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالا فيحبسه "

**الهداية :** " لأنه لم توجد دلالة اليسار ، فيكون القول له إلا فيما بدله مال ، وفي النفقة القول قول الزوج أنه معسر "

المؤلف : القاضي لا يحبس الغريم فيما سوى المذكور ، فلا يحبسه في ضمان الغصب ، وأرش الجنايات إذا قال إني فقير لأنه لم توجد دلالة اليسار ، فيكون القول قول المدعى عليه ، إلا أن يثبت المدعى بالبينة أن له مالا فيحبسه .

ويروى عن أصحابنا : أن القول في كل ما ذكر للمدعى عليه فيما كان بدلا عن مال ، وما لم يكن بدلا عنه ، لأن الأصل هو العسرة ، والذمة خلقت بريئة غير مشغولة بحق الحقوق ، فالإنسان يولد ولا مال عليه ، والمدعى يدعى أمرا هو خلاف الأصل ، ومن يدعى خلاف الأصل عليه إثبات ذلك بالبينة فيكون القول قول المدعى عليه ( المديون ) مع يمينه .

ويروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ أن القول قول المديون إلا فيما بدله مال ؛ لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزواله عنه محتمل فيكون القول قول المدعى ، وما لم يكن بدله مال كالمهر ، وبدل الخلع ، وبدل الصلح عن دم العمد القول فيه للمدعى ؛ لأنه لم يدخل في ملكه شيء ، ولم تعرف قدرته على القضاء فيبقى متمسكا بالأصل وهو العسرة .

**وفي المسألة قولان آخران :**

أحدهما : أن كل ما كان سبيله البر والصلة فالقول فيه للمدعى عليه كما في نفقة الأقارب .

الثاني : أن الزى إن كان زى الفقراء كان القول قول المدعى عليه ، وإن كان الزى زى الأغنياء كان القول قول المدعى إلا مع أهل العلم والأشراف فإنهم يتكلفون في الزى مع حاجتهم حتى لايذهب ماء وجوههم فلا يكون الزى دليلا على اليسار .

وعلى هذا القول لو كان على المدعى عليه زى الفقراء فادعى المدعى أنه غير زيه وكان عليه زى الأغنياء قبل أن يحضر مجلس الحكم فإن القاضي يسأل المدعى البينة على ذلك

فإن أقام البينة أنه كان عليه زى الأغنياء جعل القول قول المدعى ، فإن لم يقدر على البيان حكم زيه في الحال فيجعل القول للمدعى عليه ( المديون ) .

وكلما تعارضت بينة اليسار مع بينة الإعسار قدمت بينة اليسار لأن معها زيادة علم ، اللهم إلا أن يدعى المدعى أنه موسر ، وهو يدعى أنه أعسر بعد ذلك وأقام بينة بذلك فإنها تقدم لأن معها علما بأمر حادث وهو ذهاب المال .

والمرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر لتأخذ نفقة اليسار ، وادعى الزوج أنه معسر كان القول قوله ، وكان للزوجة نفقة معسر .

**الهداية : مدة الحبس :**

" ثم فيما كان القول فيه قول المدعى أن له مالا أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه ، فالحبس لظهور ظلمه في الحال ، وإنما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد أن تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة ، فقدره بما ذكر ، ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة إلى ستة أشهر ، والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضي لاختلاف الأشخاص وأحوالهم فيه "

**المؤلف** : فيما كان القول فيه للمدعى أن له مالا أو ثبت ذلك عليه بالبينة فيما إذا كان القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر ، ثم يسأل جيرانه وأهل خبرته عن يساره وإعساره .

أما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال ، وأما توقيته فلإظهار ماله إن كان له مال يخفيه فلا بد من مدة ليفيد الحبس هذه الفائدة فقدر بما ذكر .

ويروى غير التقدير بشهرين أو ثلاثة فقال الطحاوى شهرا لأن ما دونه عاجل والشهر آجل وهو أرفق الأقوال في هذا الباب .

وروى الحسن عن أبي حنيفة : التقدير بأربعة أشهر إلى ستة أشهر ، والصحيح أن شيئا من ذلك غير لازم بل تقدير المدة مفوض إلى رأى القاضي لاختلاف أحوال الناس فيه ، فمن الناس من يضجر قلبه من حبس قليل ، ومنهم من لا يضجر كثيرا بمقدار تلك المدة التي ضجر منها الآخر ، والمقصود ضجر المديون حتى يسارع في قضاء دينه إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال سأل القاضي عنه ، فإن ظهرت عسرته أخرجه القاضي من حبسه .

**البداية : فإن لم يظهر له مال خلى سبيله**

**الهداية :** " يعني بعد مضي المدة ؛ لأنه استحق النظرة إلى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ، أو قامت البينة على إفلاسه قبل المدة تقبل في رواية ، ولا تقبل في رواية أخرى ، وعلى الثانية عامة المشايخ .

قال في الكتاب : خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه ، وفي الجامع الصغير / رجل أقر عند القاضي بدين فإنه يحبسه ثم يسأل عنه فإن كان موسرا أيد حبسه ، وإن كان معسرا خلى سبيله ، ومراده إذا أقر عند غير القاضي ، أو عنده مرة وظهرت مماطلته ، والحبس أولا ومدته قد بيناه

**المؤلف :** فإن لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي قدرها القاضي أو بعد مضي المدة التي قدرها بعض المشايخ كالشهر أو الشهرين أو الأربعة على ما تقدم أطلق القاضي سراحه ؛ لأنه استحق النظرة إلى الميسرة لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ فكان الحبس بعد ذلك ظلما .

ولو قامت البينة على إفلاسه قبل مضي المدة بأن أخبر واحد ثقة والاثنان أحوط أو شهد شاهدان أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله ، وقد اختبرنا امره سرا وعلانية ففيه روايتان :

(١) تقبل في رواية .

(٢) لا تقبل في رواية وعليها عامة المشايخ .

وإن كشف عن حاله قبل حبسه فعن محمد لا يحبسه ، وفي رواية أخرى عليها عامة المشايخ أنه يحبسه ولا يلتفت إلي هذه البينة ؛ لأنها على النفى فلا تقبل إلا إذا أيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت ، فإذا حبس ومضت مدة فقد تأيدت به إذ الظاهر أن القادر على خلاف نفسه من مرارة الحبس لا يتحملها .

قال في الكتاب ( مختصر القدوري ) خلى سبيله ولكن لا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام يعنى عدم المنع من ملازمة المديون بعد إخراجه من السجن .

**التوفيق بين الجامع الصغير ومختصر القدورى :**

جاء في الجامع الصغير أنه لو أقر رجل عند القاضي بدين فإنه يحبسه ثم يسأل عن حاله ، وهذا يناقض ما ذكرنا أولا أن الدين لو ثبت بالإقرار فإنه لا يحبسه على الفور لأن الإقرار دليل عدم المماطلة ، والتوفيق بين محمد في الجامع الصغير والقدورى في مختصره بأن مراد الإمام أن إقرار المديون كان عند غير القاضي ، أو عند القاضي مرة و لم يقم بأداء الدين ثم ترافعا ثانية بأن المديون لم يعط الدائن شيئا من دينه الذي أقر به فإن القاضي يحبسه جزاء مطله وظلمه فاندفع التعارض .

**البداية : الحبس في النفقة :**

" ويحبس الرجل في نفقة زوجته "

**الهداية :** " لأنه ظالم بالامتناع "

**المؤلف :** إذا فرض القاضي على الزوج نفقة لزوجته ، أو اصطلحا على مقدار وامتنع الزوج عن الأداء فرفعت الزوجة أمرها إلى القاضي حبسه لظهور ظلمه بالامتناع ، ويتحقق الامتناع في اليوم الثاني من فرض النفقة حتى وإن كان مقدار النفقة قليلا .

أما إن طلبت حبسه بمجرد فرضها لا يجبها القاضي إلى طلبها ، لأن العقوبة تستحق بالظلم ، والظلم يتحقق بالمنع بعد الوجوب ، وفي يوم فرضها قد يعجز عن الأداء فلا يعد ظالما .

أما إذا لم يفرض لها نفقة ، و لم ينفق عليها يوما ورفعت أمرها إلى القاضي فإنه يأمره بالإنفاق ، فإن امتنع و لم ينفق أوجعه عقوبة .

**البداية : و لايحبس الوالد في دين ولده :**

**الهداية :** لأنه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص .

**المؤلف :** لا يحبس والد في دين ولده ؛ لأن الحبس عقوبة والعقوبة لا تجب للولد على والده كالحد والقصاص فإنه " لا يقاد والد بولده " فإذا قال الله تعالى ﴿ **ولا تقل لهما اف** ﴾ ، وقال تعالى ﴿ **واخفض لهما جناح الذل من الرحمة** ﴾ كان الحبس حراما لأنه فوق التأفيف .

**البداية : إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه :**

**الهداية :** " لأن فيه إحياء لولده ؛ ولأنه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان "

**المؤلف :** أما إذا امتنع من الإنفاق على ولده فإنه يحبسه القاضي ، وكذا كل من وجبت عليه النفقة فأبي عن الإنفاق أيا كان أبا أو أما أو جدا ؛ لأن في ترك الإنفاق سعيا في هلاكهم فيحبس لقصده إهلاك الولد ، ولأن النفقة تسقط بمضي الزمان فلا يمكن تداركها ، بخلاف الدين فإنه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وبعد : فهذا بعض ما أفاء الله تعالى به علينا نرجو أن نكون قد وفقنا في إصابة الهدف ، وتحقيق الرجاء المأمول والله من وراء القصد وصلى الله على سيدنا محمد . والله أعلم .

**المؤلف**